

كتاب شرح أدب القاضي

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

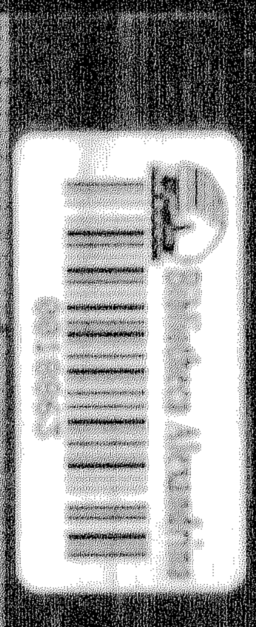
تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦ هـ

تحقيق

محيي هلال السرحان



فهرست الموضوعات

الموضـوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الباب الرابع

الباب الخامس

الموضــوع	الصفحة

الموضــوع	الصفحة

والحمد لله أولا وآخراً

فهرس ابواب الكتاب

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الفهارس التفصيلية	٤١٨
١ ـ فهرس الآيات الكريمة	٤٢١
٢ ـ فهرس الاحاديث الشريفة والاخبار	٤٢٣
٣ ـ فهرس الابيات الشعرية	٤٥٦
٤ ـ فهرس الامثال والحكم	٤٥٧
٥ ـ فهرس الاعلام والفرق والجماعات	٤٥٨
٦ ـ فهرس البلدان والمواقع الجغرافية	٤٨٧
٧ ـ فهرس الكتب والرسائل	٤٩١
٨ ـ فهرس المواد اللغوية والمصطلحات الفنية والحضارية والموضوعات الفقهية	٤٩٥
استدراك حول مؤلفات الخصاف والصدر الشهيد	٥٣٢
آ ـ كتب الخصاف	٥٣٣
١ ـ الحيل والمخارج	٥٣٣
٢ ـ كتاب النفقات	٥٣٣
ب ـ كتب حسام الدين : عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخارى المعروف بالصدر الشهيد	٥٣٤
١ ـ كتاب التزكية	٥٣٤
٢ ـ كتاب الحيطان ومسيل الماء والطريق والآنية	٥٣٤
٣ ـ الذخيرة في الفتاوى	٥٣٥

الموضوع	الصفحة
٤ ـ زلة القاري	٥٣٥
٥ ـ شرح أدب القاضى للخصاف	٥٣٥
٦ ـ طبخ العصير	٥٣٦
٧ ـ مسائل الشيوع	٥٣٦
٨ ـ كتاب الوقف	٥٣٦
فهرس ابواب الكتاب	٥٣٧
فهرس الخطأ والصواب	٥٤٧

٨ ـ فهرس موضوعات الجزء الثالث

الموضـــــوع	الصفحة
الباب الاربعـــون :	
في القاضي يجد في ديوانه شيئا لايحفظه	١٠٥
الباب الحادي والاربعون :	
في القاضي ترفع اليه قضية قاض مما ينفذها	١٠٩
الباب الثاني والاربعون :	
في القاضي ترفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذها	١٢٣
الباب الثالث والاربعون :	
في من يقضي بين الناس زمانا ثم يعلم انه ممن لايجوز قضاؤه	١٤٧
الباب الرابع والاربعون :	
في موت الخليفة وله قضاة أو عزل قاضيا	١٥١
الباب الخامس والاربعون :	
في الخوارج يولون قاضيا	١٥٥
الباب السادس والاربعون :	
في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك	١٥٧
الباب السابع والاربعون :	
في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله	١٦١
الباب الثامن والاربعون :	
في القاضي يقضي بالقضاء ثم يرى بعد ذلك خلافه	١٧٦

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٦٥٦ لسنة ١٩٧٨
١٩٧٨/٦/١٠

٧ ـ فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
هل يشترط في الاستيفا احضار المرأة ؟	١٤٥
مطالبة الزوج بالمرأة والتكفيل في ذلك	١٤٧
توكيل الزوج غيره في أخذ المرأة	١٥٠
ليس للاب قبض المهر بعد الدخول الا بوكالة منها	١٥٣
الخلاف في الدخول	١٥٣
حبس الزوج بالمهر	١٥٧
نفقة المرأة مدة الحبس	١٥٨
دعوى كونها تصلح للجماع او لا تصلح	١٦٠
المهر والنفقة اذا كان الزوج صغيرا	١٦٣
ولاية الاب على الصغيرة	١٦٤
دعوى الاب موت ابنته ومطالبته بميراثه من مهرها	١٦٥
دعوى الزوج موتها ومطالبته بميراثه من مهرها	١٦٦
الباب الرابع والثمانون : في العنين والمجبوب	١٦٨
يؤجل العنين سنة	١٦٨
تحتسب السنة من يوم يرتفعان الى القاضي	١٧٢
دعوى الوصول اليها	١٧٢
ما لا يحتسب في سنة العنين من الايام وما لا يحتسب :	١٧٦
١ ـ ايام مرضه	١٧٦
٢ ـ ايام هربها	١٧٦
٣ ـ ايام الحبس	١٧٧
٤ ـ ايام الحيض	١٧٨
اشهاد القاضي على تأجيل العنين	١٧٩
التحكيم في التأجيل خارج القضاء	١٨٠
طلب الزوج التأجيل الى مدة اخرى	١٨١
زواج العنين بها مرة اخرى بعد الفرقة	١٨٢
ما يكون في حكم العنة	١٨٣
دعوى الامة عنة زوجها	١٨٤
حكم العنين اذا وصل الى امرأة اخرى	١٨٥
الباب الخامس والثمانون :	
في من قال اذا تم اجل العنين خيرت المرأة	١٨٧

الموضوع	الصفحة
الباب السادس والثمانون :	
في من قال لامرأة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق	١٨٩
الباب السابع والثمانون :	
في من قال اذا وصل الرجل الى امرأته مرة فلا خيار لها	١٩١
الباب الثامن والثمانون : في المجبوب	١٩٣
خيار المرأة في المجبوب	١٩٣
رضى المرأة بالمجبوب	١٩٥
هل للرتقاء خيار ؟	١٩٥
دعوى المجبوب الوصول الى المرأة	١٩٦
دعوى المجبوب أنها رتقاء	١٩٨
الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة	١٩٩
فرض القاضي النفقة على الزوج	٢٠٥
استدانة المرأة على زوجها	٢٠٨
الكفالة في النفقات	٢٠٩
استعداء المرأة المطالبة بالنفقة على صاحب الوديعة وزوجها نب	٢١٢
الباب التسعون : في نفقة المرأة	٢١٥
جواز فرض القاضي نفقة المرأة على زوجها	٢١٥
نفقة امرأة الصبي	٢١٨
نفقة المرأة الصغيرة	٢١٨
النفقة مدة الحبس	٢١٩
نفقة المطلقة اذا تحولت	٢٢٢
نفقة الناشزة	٢٢٣
حدود نفقة المرأة	٢٢٥
نفقة زوجة العبد	٢٢٧
نفقة المرأة المملوكة	٢٢٧
امر القاضي الزوج بالانفاق على زوجته	٢٢٨
نفقة المرأة معتبرة بحالها في اليسار والاعسار	٢٣٠
عدد خدم المرأة الذين تجب نفقتهم على الزوج	٢٣٢
لا يفرض لاحد موسر نفقة الا للمرأة على زوجها	٢٣٣

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

والحمد لله اولا وآخـرا



الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

٢٨

كتاب
شرح أدب القاضي
للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تاليف

برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري
المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

الكتاب الثامن والعشرون

الجزء الاول

تحقيق

محيي هلال السرحان

الطبعة الاولى
مطبعة الارشاد ـ بغـــداد
١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م

شكر

أتقدم بالشكر والامتنان الى أخي الكريم الدكتور عبدالله الجبوري ، والى استاذي الجليل الدكتور عبدالكريم زيدان لما قدماه من جليل العون والتسديد جزاهما الله خيرا .

« فاحكـم بين الناس بالحـــق ولا تتبـع الهـوى »

(من سورة ص آية : ٢٦)



المقدمة

الحمد لله القوي العلام ، المتفرد بالتمجيد والاعظام ، الذي شرفنا بخير الانام ، محمد عليه الصلاة والسلام ، فهدانا بنور الاسلام ، وأخرجنا من دواجي الظلام ، وعرفنا طريق الحلال والحرام ، فتبارك اسمك ذو الجلال والاكرام .

أما بعد : فهذه رشفة من غزير تراث هذه الأمة ، التي خصها الله من بين الامم بالهداية العظمى ، والنور الاسمى ، نور التقوى والايمان ، ونور العلم والعمران ، الذي به سادت ، وبسيرته العطرة العادلة حكمت ، أقطارا متباعدة ، ممتدة من مشرق الشمس حتى مغربها ، لأحقاب طويلة ، وما ذلك الا لما أوتيت من مقومات القوة والحيوية ، فجابهت التحديات والصعاب ، كل هذه القرون العديدة ، والاحقاب المديدة ، وما تزال فيها كوامن القوة والصلابة والحيوية والصلاح غضة طرية ، صالحة لكل عصر ، رغم ما يصيبها من محن ونكسات في العصور المتأخرة .

ومن مقومات القوة والحيوية التي بها سادت فانتشرت في العالم ، ما اتسمت به من قوة الفاعلية والتأثير في حياة الناس ؟ اذ ضربت مثلا رائعا في الصلاح وقدوة حسنة في العدالة ومساواة الناس وسيادة القانون ، الأمر الذي جعل الناس يعتنقونها ، ويسلمون بها ، لأنها مبادىء سامية ، ونظم رفيعة .

ومن المجالات التي يظهر فيها تطبيق تلك العدالة النظام القضائي الذي يعتبر التطبيق الفعلي ، والترجمة العملية ، لاحكام هذا التشريع ،

فقد الفت فيه كثير من الكتب التي تبين روعة هذا التشريع ، وسر قوته وخلوده •

ومن الكتب المتقدمة التي ظلت موئلا للمؤلفين ومرجعا للقضاة والمشرعين كتاب (أدب القاضي) الذي ألفه أبو بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف (المتوفى سنة ٢٦١هـ) والذي اعتمده من جاء بعده من علماء الحنفية الى يومنا هذا ، وحظي بالعناية الكبيرة ، والاجلال الزائد من المؤلفين والشراح ، فقد شرحه كثيرون ، وقد نال شرح الامام برهان الائمة ، حسام الدين ، أبي محمد ، عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد ، شهرة كبيرة بين الناس ، ولذلك فقد عقدت لجنة احياء التراث الاسلامي في وزارة الاوقاف في الجمهورية العراقية ، العزم على تحقيق هذا الأثر النفيس ، فاختارت لهذه المهمة الشاقة ، ابن بجدتها ، المرحوم الاستاذ محمد شفيق العاني ، رئيس محكمة التمييز سابقا ، تغمده الله برحمته ورضوانه ، فكلفته بتحقيقه[1] ، وسار فيه رحمه الله ردحا من الزمن ، ولما كانت الاعمار بيد الله ، فقد أحس المرحوم بدنو أجله ، فأوصاني وانا ازوره في مدينة الطب ببغداد بأن افرغ نفسي لاكمال ما قد بدأ به هو ، ولم آأخذ الموضوع موضع الجد ؛ لأنني واثق انه سيكمله عما قريب ، لاسيما بعد تحسن صحته ، وتماثله للشفاء ، ولكن لم يمض على الخبر الا أيام حتى تناقلت الاخبار خبر وفاته خارج العراق ، لنقله الى هناك للاستشفاء ، فصدمت للخبر ، فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، وانا لله وانا اليه راجعون •

ولم تمض على الامر أيام حتى وجدت ان لجنة احياء التراث

---

(١) انظر طبقات الشافعية للاسنوي : حـ١ حاشية صفحة ٤٣٤ ، اذ أشار محققه الفاضل زميلنا الدكتور عبدالله الجبوري الى ذلك •

الاسلامي ، قد اتخذت قرارا بتكليفي ، بتحقيق الكتاب . وحين راجعت حول أصول الكتاب لم أحظ الا بثلاث نسخ مصورة من مخطوطات الكتاب هي صور نسخ مكتبة الاوقاف ، احداها في بغداد واثنتان في مكتبة أوقاف الموصل التي سيأتيها بيانها .

ولم احظ بتعليقات استاذي المرحوم محمد شفيق العاني ، فعزمت على ان ابدأ من جديد ، فأجمع نسخاً أخرى من مخطوطات الكتاب ؛ لأن النسخ الثلاث متأخرة في النسخ كما سيأتي بيان ذلك .

فطلبت تصوير ما لدى معهد المخطوطات من صور مخطوطات الكتاب عن طريق المجمع العلمي العراقي جزاهم الله خيرا : رئيسه ، واعضاءه وموظفيه ، فكتب المجمع بذلك ولما تأخر ورود ذلك اغتنمت فرصة وجودي في القاهرة ، صيف ١٩٧٤ ، فصورت جميع ما لديهم من صور لمخطوطات الكتاب ، والبالغ عددها خمس نسخ سيأتي بيانها ، ثم تكرم عليّ استاذي الدكتور صالح أحمد العلي فأراني نسخة أخرى هي النسخة المرموز اليها بالحرف (هـ) كما سيأتي وصفها قمت بمقابلتها أيضا ، فجزاه الله خيرا ، فاجتمعت لديّ تسع نسخ ، وهو عدد كبير ، كما يقدر ذلك المشتغلون بالتحقيق ، فقمت بمقابلتها كلها ، ولم اغفل واحدة منها ، وهي عملية شاقة استغرقت مقابلتها ما يقارب السنتين ، اذا علمنا أن مقابلة النسخة الواحدة تحتاج الى ما لا يقل عن الشهرين في حدود طاقتي الكليلة ، حتى استوى الكتاب بهـذه الصورة المثقلة بالتعليقات المتأتية عن مقابلة النسخ بعضـها بالبعض ، حرصا على اظهار الكتاب باللفظ الذي اطمئن الى انه هو لفظ المؤلف ، عن طريق مقابلة ذلك بمن نقل عنه ، والكتب المهتمة بهـذه الموضوعات في حدود الامكان ، وقدمت له بتمهيد لابد منه ، احتوى على

خمسة فصول :

الاول : عن مؤلف الكتاب حياته وآثاره •

والثاني : عن شارح الكتاب حياته وآثاره أيضا •

والثالث : في التعريف بالكتاب وشرحه •

والرابع : في وصف النسخ المعتمدة في التحقيق •

والخامس : نهجي في التحقيق •

فاحمد الله سبحانه وتعالى كثيرا على نعمائه ، وارجو الله أن يأخذ بيدي الى ما فيه الخير •

وختاما اتوجه بالشكر الجزيل الى :

لجنة احياء التراث الاسلامي

جميعا ، وعلى رأسهم أستاذي الجليل :

الدكتور أحمد عبدالستار الجواري

على حسن ثقتهم بي باسنادهم تحقيق هذا الكتاب النفيس اليّ ، وأنا العاجز الضعيف ، فأرجو الله أن يكلل مساعيهم بالنجاح والتوفيق خدمة لهذا الدين واحياء لهذا التشريع ، انه هو الموفق للصواب ، واليه المرجع والمآب •

المحـقق

محيي هلال السرحان

بغداد الثلاثاء ٩ ربيع الثانـي ١٣٩٧

٢٨ آذار ١٩٧٧

الفصل الأول

مؤلف الكتاب أبو بكر الخصاف

اسـمه ونسـبه :

وهـو أحمد بن عمـر (وقيل عمرو) بن مهير (وقيل مهران) الشيباني ، أبو بكر الخصاف[1] . والخصاف بفتح الخاء وتشديد الصاد

---

(١) انظر ترجمته واخباره في :

الفهرست : ٣٠٤ـ٣٠٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٨ ، الوافي بالوفيات (المخطوط) حـ٦ الورقة ١١٠ آ ـ ١١٠ ب ، والمطبوع : حـ٧ / ٢٦٦ ـ ٢٦٧ رقم الترجمة ٣٢٣٣ ، الجواهر المضية : ١/٨٧ـ٨٨ رقـم الترجمة ١٦١ ، و ٢/٣٦٩ ، ملخص تاريخ الاسـلام للذهبي للحصكفـي (مخطوط ـ نسخة مكتبة الاوقاف المرقمـة ٥٨٨٨ حـ٤ الورقـة ٤٥ آ ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية : ١/٤٨٤ـ٤٨٥ رقم ٢٧٢ ، طبقـات الفقهاء المنسوب خطأ الى طاش كبرى زادة ص ٤٤ ، اخبار قضـاة بغـداد لابراهيم الدروبي (مخطوط) صفحة ٦٩ رقم الترجمة ٥٠ ، طبقات اصحاب الحنفية تأليف علي جلبي بن امرالله بن عبدالقادر الحميـدي الحنـائي (مخطوط نسخة مكتبة جامعة براغ) الورقة ١٣ ب ـ ١٤ آ ، رسالة في بيان السلف من العلماء الراسخين (مخطوطة مجهولة المؤلف في مكتبـة الدراسات العليا بكلية آداب جامعة بغداد الورقة ١/ب) الفوائد البهيـة ٢٩ـ٣٠ وضمن ترجمة ابيه ص ١٥١ ، تاج التراجم ص ٧ رقم الترجمـة ١٢ وص ٢٢ ، ٣١ ، ٨٨ ، ٩١ ، الكنى والالقاب للقمي : ٢/١٨٧ ، الاكمال في رفع الارتياب ٠٠٠ ٣/١٦١ ، حاشية الانساب للسمعاني ٥/١٤٩ـ١٥٠ ، تاريخ الرسل والملوك للطبري ٣/١٦٨٤ تبصير المنتبـه بتحرير المشتبه: ٢/٥٤٩ ، تذكرة النوادر ص ٥٢ رقم ٤٤ ، معجـم المصنفين للتونكـي : ١/١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ٢١١ ، مفتاح السعادة ١/٢٧٦ـ٢٧٧ ؛ معجـم المطبوعات العربية والمعربة ٨٢٤ ، جامع التصانيف الحديثة التي طبعت في البلاد الشرقية والغربية والامريكية من سـنة ١٩٢٠ـ١٩٢٦ لسـركيس (وهو غير معجم المطبوعات) ص ٨٨ رقم ٧٧٦ ، كشف الظنون : ٢١ ، ٤٦ ، ٦٩٥ ، ١٠٤٦ ، ١٣٩٥ ، ١٤٠٠ ، ١٤١٦ ، ١٤١٩ ، ١٤٢٠ ، هديـة =

المهملة وآخرها فاء كما في الاكمال[1] وتبصير المنتبه[2] كشداد ، يقال لمن يخصف النعل[3] ، وانما اشتهر بالخصاف لأنه كان ياكل من صنعته كما سيأتي •

ولادتـه ووفاتـه :

اجمع المترجمون للخصاف على أن وفاته كانت سنة (٢٦١هـ) احدى وستين ومائتين ، وهي تقابل ٨٧٥م الأمر الذي ثبته كحالة[4] والزركلي[5] في معجميهما •

وذكر بروكلمان[6] وفواد سزكين[7] ان ذلك يقابل سنة ٨٧٤م • فاذا علمنا انه عاش حتى قارب الثمانين من عمره[8] ، فتكون ولادته

العارفين : ٤٩/١ القاموس الاسـلامي : ٢٤٦/٢ ، الاعـلام : ١٧٨/١ ومستدركه : ٢٤/١٠ معجم المؤلفـين : ٣٥/٢ تاريـخ الادب العربـي لبروكلمان (الترجمة العربية) ٢٥٩/٣-٢٦١ والالمانية :

G. 1/173‘ S. 1/292 وفؤاد سزكين F. Sezgin: G. S. 1/436—438

وفيهمـا مراجع اخرى ،

وانظر كذلك فهارس المخطوطات التي تضم نسخا من كتبه المخطوطة التي ستذكر في احالات موضوع (كتبه) وانظر كذلك الكتب التي نقلت عن مؤلفاته والتى ستذكر في موضوع اهمية كتاب ادب القاضي وقيمتـه العلمية وموضوع النسخ المخطوطة المعتمدة في التحقيق •

(١) الاكمال : ١٦١/٣ •

(٢) تبصير المنتبه : ٥٤٩/٢ •

(٣) الفوائد البهية : ٢٩ ، والكنى والالقاب : ١٨٧/٢ •

(٤) معجم المؤلفين : ٣٥/٢ •

(٥) الاعـلام : ١٧٨/١ •

(٦) تاريخ الادب العربي – المترجم – ٢٥٩/٣ •

(٧) F. Sezgin: G. S. 1/436

(٨) الفوائد البهية : ٢٩ •

حوالي سنة ١٨١هـ وهي تقابل سنة ٧٩٧م كما في معجم المؤلفين[١] .

شيوخه :

أخذ الفقه عن أبيه عمر بن مهير[٢] ، عن الحسن عن أبي حنيفة .

وروى الحديث عن أبيه ، وعن أبي عاصم النبيل (الضحاك بن مخلد الشيباني) وهشام بن عبدالملك ، وابراهيم بن بشار الرمادي ، ومسدد بن مسرهد ، وعبدالله بن مسلمة القعنبي ، ويحيى بن عبدالحميد البحماني ، والواقدي ، وعبدالله بن محمد بن أبي شيبة ، وابي معاوية الضرير ، وعلي ابن المديني ، ومعاذ بن اسد الخراساني ، والحسين بن القاسم النخعي الكوفي ، وعمرو بن عاصم الكلابي ، وابي عامر العقدي ، ومحمد بن الفضل عارم ، ووهب بن جرير بن حازم ، والحسن بن عنبسة الوراق ، والفضل بن دكين ابي نعيم ، ومعلى بن أسد ، وابي عمر حفص بن عمر الضرير ، وعمرو بن عون الواسطي ، ومسلم بن ابراهيم الازدي ، وابي داود الطيالسي ، وخلق كثير غير هؤلاء[٣] .

سيرة الخصاف اجمالا :

لم يذكر المترجمون للخصاف مبدأ حياته ، اعني تولده ، ولم يذكروا تقلبه في الحياة على الرغم من شهرته ولكنهم يذكرون انه حظى – لسعة علمه ، وغزارته ، واحاطته بمذهب الامام أبي حنيفة احاطة واسعة – بمقام

---

(١) كحالة : ٢/٣٥ .

(٢) لابيه عمر بن مهير ترجمة في الفوائد البهية : ص ١٥١ ، وفي الجواهر المضية : ١/٤٠٠ رقم ١١٠٨ ولم يذكرا تاريخ وفاته .

(٣) انظر الوافي بالوفيات : النسخة المخطوطة : جـ٦ الورقة ١١٠آ بسقوط بعض الاسماء ، والمطبوعة : ٧/٢٦٦ رقم الترجمة ٣٢٣٣ ، الجواهر المضية : ١/٨٧–٨٨ رقم ١٦١ ، الفوائد البهية ص ٢٩ ، تاج التراجم ص٧ رقم ١٢ ، الطبقات السنية : ١/٤٨٤ رقم ٢٧٢ .

كريم عند الخلفاء الذين عاصرهم ، فاعترفوا له بالفضل والمكانة ، فكان مقدماً لديهم ، الا أن هذه الحظوة لم تدم له صافية ، بل قد كدرت ، بما كادت له حاشية السوء ؛ اذ نغصوا عليه منزلته ، وكدروا عليه حظوته ، فألبوا عليه العامة ، فوثبوا عليه في زمن المعتز أولا[1] ، ثم لم يكد المهتدى بالله أن يتسلم زمام الحكم ، حتى قربه ، وادناه منه ، فاعاده الى أكثر مما كان عليه .

قال ابن النديم : « كان الخصاف فقيها ، فارضا ، حاسبا ، عالما بمذاهب أصحابه ، متقدما عند المهتدى [بالله] ... »[2] .

وحين عادت اليه منزلته وحظوته عند الخليفة ، عادت حاشية السوء تفعل فعلها ، فلفقوا عليه ما لفقوا وافتروا عليه ما افتروا ، وكان من السهل أن يقال عن الشخص ما يقال ، بعد الفتنة التي بدأها المعتزلة ومناصروهم في مسألة خلق القرآن . بل لعل من الحق ان يقال : ان لأحمد بن ابي دؤاد[3] دورا كبيرا في زرع نقمة العامة على كثير من العلماء واتهامهم

---

(١) انظر حول ذلك : الطبري : تاريخ الرسل والملوك ـ طبعة اوربا ٣/١٦٨٤ حوادث سنة ٢٥٢هـ .

(٢) الفهرست : ٣٠٤ .

(٣) ابو عبدالله احمد بن ابي دؤاد الايادي قاضي القضاة زمن المعتصم والواثق والمتوكل ، وكان من المعتزلة توفى سنة ٢٤٠ هـ انظر اخباره وترجمته في تاريخ بغداد ٤/١٤١ـ١٥٦ رقم الترجمة ١٨٢٥ ، وفيات الاعيان : ١/٦٣ـ٧٥ رقم الترجمة ٣١ الفهرست : ٢٥٣ـ٢٥٤ ، البداية والنهاية : ١٠/٣١٩ ، ميزان الاعتدال : ١/٩٧ ، لسان الميزان : ١/١٧١ ، النجوم الزاهرة : ٢/٣٠٠ ، اخبار القضاة : ٣/١٩١ ، ٢٧٥ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ـ٣٠٢ ، ٣٢٤ ، اخبار قضاة بغداد وحكامها للمرحوم ابراهيم الدروبي ـ بتحقيقنا مخطوط ـ ص ٣٨ رقم الترجمة ٢٤ .

بمذهب الجهمية[1] ، لاسيما بعد أن أعلن هو هذا المذهب وحمل السلطان على امتحان الناس وامتحان القضاة بخلق القرآن[2] .

فلما انحسر ظلهم قليلا بعد وفاة ابن ابي دؤاد ، أخذ الناس يكيلون التهم لمن يشنأون ، ويلفقون ما يلفقون ، فلم ينج صاحبنا من ذلك ، فاصابه ما أصابهم « حتى قال الناس : هو ذا يحيى دولة ابن أبي دؤاد ، ويقدم الجهمية »[3] وهو أمر لم يثبت عند أحد قطعا .

فلم يمض على حكم المهتدى بالله زمن يقارب السنة ـ اعني في سنة ٢٥٦هـ[4] ـ حتى قتل المهتدي بالله ونهب الخصاف .

قال ابن النديم : « وعمل الخصاف للمهتدي كتابه في الخراج فلما قتل المهتدي [بالله] نهب الخصاف فذكر أن بعض كتبه ذهب ، وفي جملته كتاب عمله في المناسك لم يكن خرج الى الناس ... »[5] .

وقضى بقية عمره محمود السيرة مرضي السريرة ، على نمط فريد في الورع والتحفظ في دين الله ، في ما يرويه المؤرخون عنه على ما يلي :

---

(١) الجهمية : قال الشهرستاني : هم « اصحاب جهم بن صفوان وهو من الجبرية الخالصة ... وافق المعتزلة في نفى الصفات الازلية ، وزاد عليهم باشياء : منها قوله : لا يجوز أن يوصف الباري تعالى بصفة يوصف بها خلقه ؛ لأن ذلك يقضى تشبيها ، فنفى كونه حيا ، عالما ، واثبت كونه قادرا فاعلا خالقا ، لانه لا يوصف شيىء من خلقه بالقدرة والفعل والخلق . ومنها اثباته علوما حادثة للباري تعالى لا في محل ... » (انظر الملل والنحل : ١/٨٦ـ٨٧) .

(٢) تاريخ بغداد ١٤٢/٤ ، اخبار القضاة ٢٩١/٣ ، ٢٩٤ .

(٣) الفهرست : ٣٠٤ .

(٤) انظر تاريخ الخلفاء للسيوطي : ٣٦٣ .

(٥) الفهرست : ٣٠٤ .

ورعـه وتحفظه في دين الله :

قال ابن النجار : وذكر بعض الأئمة : ان الخصاف كان زاهدا ورعا يأكل من كسب يده[1] .

وقال : « سمعت أبا سهل محمد بن عمر يحكى عن بعض مشايخ بلخ قال :

دخلت بغداد ، واذا على الجسر رجل ينادي ثلاثة أيام ، يقول : الا ان القاضي أحمد بن عمر الخصاف استفتى في مسألة كذا ، فاجاب بكذا وكذا وهو خطأ ، والجواب كذا وكذا ، رحم الله من بلغها صاحبها »[2] .

قال التميمي ، معلقا على ذلك : « قلت هكذا ينبغي أن يكون العلماء ، وهكذا يجب أن يكون التحفظ في دين الله ، والنصيحة لعباد الله ، لا كعباد زماننا الذين ليس لهم غرض الا التفاخر بالعلم والتكبر به ، واظهار القوة والغلبة ، فلا يبالي احدهم اذا كان مستظهرا في البحث على خصمه ، أن يكون على الحق أو على الباطل ، نعـوذ بالله من شرور انفسنا ، وسيئات أعمالنا ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم »[3] .

منزلـة الخصاف في العلم والاجتهاد :

قال شمس الأئمة الحلواني : « ألخصاف رجل كبير في العلم ، وهو

---

(١) الوافى بالوفيات (المخطوطة) الورقة ١١٠ آ وفي المطبوعـة ٢٦٧/٧ ، الفوائد البهية : ٢٩ ، الطبقات السنية : ٤٨٥/١ ، الجواهـر المضية : ٨٨/١ ، تاج التراجم : ٧ ، طبقات اصحاب الحنفية لابن الحنائي: الورقة ١٣ ب · طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٤٤ ، حاشية ص ١٥٠ من الجزء الخامس من كتاب الانساب ، بقلم المعلمي اليماني ·

(٢) نفس المصادر ·

(٣) الطبقات السنية : ٤٨٥/١ ·

ممن يصح الاقتداء به »[1] .

وقد وضعه العلامة شمس الدين أحمد المعروف بابن كمال باشا في الطبقــة الثالثة من طبقات الفقهاء وهي « طبقــة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب »[2] .

وعده الكفوي في الطبقة الثانية التي سماها طبقة أكابر المتأخرين من أصحاب الحنفية الذين يقتدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب[3] .

وقد تبوأ أبو بكر الخصاف ـ بين الحشد العظيم من فقهاء الحنفية منزلة كبيرة بما اوتي من المقدرة ، واليد الباسطة في العلم ، فترى الفقهاء الذين تأخروا عنه ينقلون عنه كثيرا ، ويدونون آراءه في بطون كتبهم ، كما سيتضح ذلك في موضوع (كتبه) الذي سيأتي الآن ، وموضوع (أهمية كتاب أدب القاضي وقيمته العلمية) في الفصل الثالث ، فهناك فضل كلام يتصل بهذا الموضوع فلينظر .

كتبــــه :

ترك أبو بكر الخصاف جملة صالحة من الكتب ، كانت ذخيرة فقهية ، وتراثا فكريا خالدا ، منها :

---

(١) الجواهر المضية : ١/٨٨ ، الطبقات السنية ١/٤٨٥ ، طبقات اصحاب الحنفية لابن الحنائي الورقة ١٤ آ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٤٥ ، الفوائد البهية : ٣٠ .

(٢) طبقات المجتهدين (مخطوط في مكتبة الدراسات العليا بكليــة الآداب بجامعة بغداد) الورقة ١٣ آ ، معجم المصنفين للتونكي : ١/١٥٥ ، طبقات اصحاب الحنفية لابن الحنائي الورقة ١٤ آ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٨ .

(٣) معجم المصنفين للتونكي : ١/١٥٦ـ١٥٧ .

١ ـ كتاب احكام الاوقاف[١] :

وهو كتاب جليل ، وأثر نفيس ، وضعه « وضعا ليس له مثيل ، وجاء فيه بما يشفى العليل ، وينقع الغليل ، ولم يدع من احكام الوقوف ودقيق مسائلها شاردة ولا واردة الا حواها ، ولم يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها ، فأصبح هذا الكتاب الوحيد في بابه »[٢] .

وقد رتبه على أبواب فذكر ما روى في صدقات النبي (ص) وما روي في صدقات الخلفاء الراشدين وكثير من الصحابة والتابعين ثم ذكر الوقف على الرجل والشرط عليه ، وفي الوقوف المتقادمة وغير ذلك من المسائل .

ويعتبر هذا الكتاب ثاني اثنين اشتهرا في احكام الاوقاف[٣] اذ يقترن مع كتاب احكام الوقف الذي الفه الشيخ الامام هلال بن يحيى البصري الحنفي (المتوفى ٢٤٥هـ) ، وقد اختصرهما الشيخ الامام أبو محمد

---

(١) انظر حوله كشف الظنون : ١/٢١ ، وقد سماه باسمه هذا ، وسماه في موضع آخر بكتاب الاوقاف : ٢/١٤٠٠ ، ومفتاح السعادة وسماه بكتاب الوقف مرة وبكتاب احكام الوقف (٢/٢٧٦ ، ٢٧٧) والفهرست وسماه : احكام الوقوف (٣٠٥) ، وسماه بروكلمان احكام الوقف (تاريخ الادب العربي ـ المترجم ـ ٣/٢٥٩) وسماه فؤاد سزكين احكام الاوقاف (G. S. 1/436) ، وميخائيل عواد : اقدم المخطوطات في خزانة الاوقاف، مجلة سومر مجلد ٤ حـ٢ ايلول ١٩٤٨ ص ٢٣٢ والطبقات السنية : ١/٤٨٥ وفيه ان اسمه احكام الوقف ، والكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الاوقاف : ص ٨٢ وفهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة ١/٥٧٧ وفيهما ان اسمه (الوقف) وفهرست المخطوطات المصورة ١/٢٥٤ وفيها ان اسمه احكام الوقوف والصدقات ، وقابل ذلك بما سنذكره في الكتاب رقم ١٦ من مؤلفاته .

(٢) مقدمة كتاب احكام الاوقاف (المطبوع) .

(٣) كشف الظنون : ١/٢١ ، ٢/١٤٠٠ .

عبدالله بن حسين الناصحي القاضي الحنفي (المتوفى ٤٤٧هـ)[١] وقد رتبا على جداول باسم (فتح باري الالطاف بجدول طبقات مستحق الاوقاف الموافق لنص هلال والخصاف[٢] ، وانتخب منها محمود بن أحمد القونوي (المتوفى ٧٧١هـ) منتخبا[٣] . وللشيخ برهانالدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي (المتوفى ٩٢٢هـ) مختصر سماه الاسعاف في أحكام الاوقاف ، جمع فيه بين وقفي الهلال والخصاف[٤] والذي توجد منه نسخ مخطوطة[٥] .

ولاهمية كتاب الاوقاف الذي الفه الخصاف فقد انتشرت نسخه المخطوطة في بقاع الارض[٦] وقد طبع بعناية ديوان عموم الاوقاف المصرية

---

(١) الجواهر المضية : ١/٢٧٥ ، وتوجد نسخ مخطوطة من مختصر الناصحي هذا انظر بروكلمان (تاريخ الادب العربي - المترجم - ٣/٢٥٩) وفهرست المخطوطات المصورة ١/٢٥٩ رقم ٤٠ حنفي .

(٢) انظر :

F. E. Karatay, & O. Reser: Top Kape Sarayi Muzesi Kutuphanesi, 2/595.

W. Ahlwardt: 4/360.

(٣) انظر نسخه المخطوطة في تاريخ الادب العربي لبروكلمان - النسخة المترجمة ٣/٢٥٩ .

(٤) كشف الظنون : ١/٨٥ .

(٥) انظر :

Ph. K. Hitti & outhers: Descriptive catalog of the Garrett Collection of arabic manuscripts in the Prenceton University library: 558—559. No. 1878.

W. Ahlwardt, No. 4677.

وانظر فهرست دار الكتب ٣/٥ ، ٧/١٠ . وفهرس المخطوطات المصورة ١/٢٥٥ رقم ١١ حنفي وقد طبع في بولاق ١٢٩٢هـ .

(٦) انظر بشأن نسخه المخطوطة: بروكلمان: تاريخ الادب العربي =

في أوائل هذا القرن وذلك في سنة ١٣٢٢هـ - ١٩٠٤[١] •
وقد نقل عنه أصحاب الفتاوى الهندية[٢] •

٢ - **كتاب أدب القاضي :**

وهو الذي نقوم بتحقيق شرحه ، وسنفرد له بحثا خاصا في الفصل الثالث •

٣ - **كتاب الحيل :**

وعلم الحيل « باب من أبواب الفقه ، بل فن من فنونه كالفرائض » كما يقول حاجي خليفة[٣] ، ومهمته ايجاد المخارج لرفع الحرج ، وليس فيه ابطال حق ، أو احقاق باطل ، وقد ورد اسم كتاب الحيل في كثير من نسخه الخطية باسم الحيل والمخارج ، وقد تصحف اسمه في الطبقات السنية[٤] الى كتاب (الخيل) بالمعجمة •

توجد لهذا الكتاب نسخ خطية كثيرة في برلين والقاهرة والاسكندرية

= ٣/٢٥٩ دفتر كتبخانه عاشر افندي ص٢٠ رقم ٢٩٥ ، فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف ١/٥٧٧ ، الكشاف ٨٢ ، فهرس المخطوطات المصورة ١/٢٥٤ رقم ٣ حنفي ، وانظر :

F. E. Karatay: Top Kape 2/389 No.: 3436, 3437, F.S.: G. S. 1/436.

وانظر فهرست المكتبة الازهرية ٢/٩٣ - ٩٤ وفيها ست نسخ منه •
وفهرس الكتب الموجودة بدار الكتب المصرية : ١/٣٩٩ •

(١) توجد نسخة من المطبوع في المكتبة المركزية لجامعة بغداد وقد رأيتها ونقلت عنها وهي طبعة متقنة نفيسة في ٣٥٦ صفحة وانظر حول طبعه معجم المطبوعات العربية والمعربة عمود رقم ٨٢٤ •

(٢) انظر على سبيل المثال ٢/٤٤٠ ، ٤٤٥ ، ٤٥٣ •

(٣) كشف الظنون : ١/٦٩٥ ، معجم المصنفين للتونكي : ١/٢١١ •

(٤) الطبقات السنية : ١/٤٨٥ •

واستانبول[1] وقد طبع طبعتين احداهما بمصر القاهرة سنة ١٣١٤[2] وجاء عنوانه : كتاب الخصاف في الحيل في ١٢٩ صفحة + ٢ فهارس ولدي نسخة منها ، والثانية طبعة حجرية نشرها يوسف اشلخت في هانوفر سنة ١٩٢٣ في ٢٢٩ ومعه ترجمة المانية[3] .

ابتدأه الخصاف بقوله :

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر قال أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني حدثنا سلمة بن صالح قال حدثنا يزيد الواسطي عن عبدالكريم عن عبدالله بن أبي بريدة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آية من كتاب الله تعالى ...

ثم مهد بمقدمة احتوت على أحاديث وأخبار رواها هو حول ايجاد المخارج من الشيء بحيث لا يكون في ذلك معصية ، ثم عقد له أبوابا هي أبواب الفقه ، فتناول مسائل من كل باب ، ويجد لها التوجيه الشرعي .

وقد ذكر حاجي خليفة ان لهذا الكتاب شروحا منها شرح شمس الائمة الحلواني وشرح شمس الائمة السرخسي وشرح الامام خواهر

---

(١) انظر : بروكلمان ٢٦٠/١ ، فؤاد سزكين G. S: 1/438 فهرست برلين .W. Ahlwardt: 4/344—345 ، فهرست المكتبة الازهرية ١٤٦/٢ وفيها عشر نسخ منه ، فهرست المكتبة البلدية بالاسكندرية ص ٢٣ من فهرس فقه الامام ابي حنيفة .

(٢) بشأن هذه الطبعة انظر معجم المطبوعات : ٨٢٤ .

(٣) بشأن هذه الطبعة انظر جامع التصانيف الحديثة التي طبعت في البلاد الشرقية والغربية والامريكية من سنة ١٩٢٠ ـ ١٩٢٦ الموافق لسني الهجرة من ١٣٣٩ ـ ١٣٤٥ ص ٨٨ رقم الكتاب ٧٧٦ ، وانظر بروكلمان ٢٦٠/١ .

زادة[١] .

وقد اختصره آخرون[٢] .

وقد ورد ذكره في فتاوى قاضيخان[٣] .

٤ ـ ٥ ـ كتاب الشروط الكبير والشروط الصغير :

وعلم الشروط والسجلات « علم باحث عن كيفية ثبت الاحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال ، موضوعه تلك الاحكام من حيث الكتابة ، وبعض مبادئه مأخوذ من الفقه ، وبعضها من علم الانشاء ، وبعضها من الرسوم والعادات والامور الاستحسانية ، وهو من فروع الفقه من حيث كون ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع ، وقد يجعل في فروع الادب باعتبار تحسين الالفاظ »[٤] .

وقد ورد اسم هذين الكتابين عند اقدم من ترجم له[٥] وذكرهما سائر المترجمين الا ان حاجي خليفة لم يشعر بوجود كتابين وانما قال بعد ذكر المؤلفين في علم الشروط والسجلات : « ولابي بكر أحمد بن علي (كذا) المعروف بالخصاف الحنفي »[٦] .

ولم يذكرهما كحالة[٧] .

---

(١) كشف الظنون : ١/٦٩٥ .

(٢) بروكلمان : ٣/٢٦٠ ، فؤاد سزكين G. S. 1/438 .

(٣) ٢/٣٦٨ .

(٤) كشف الظنون : ٢/١٠٤٦ .

(٥) الفهرست : ٣٠٤ .

(٦) كشف : ٢/١٠٤٦ .

(٧) معجم المؤلفين : ٢/٣٥ .

٦ ـ كتاب الرضاع :

ذكره حاجي خليفة باسمه[١] ، متابعا لابي اسحق الشيرازي وغيره .

وله نسخة مخطوطة في مكتبة مراد ملا[٢] باستانبول ضمن مجموع يعود نسخه الى القرن الثامن الهجري[٣] .

٧ ـ كتاب الاقالة :

وهي رسالة لم يذكرها ابن النديم[٤] وتابعه التميمي[٥] الذي نقل عبارته ، كما لم يذكرها سائر من ترجم له ، وانفرد بذكرها حاجي خليفة[٦] .

توجد نسخة مخطوطة منها ضمن مجموع في برلين[٧] لم يذكرها بروكلمان[٨] ولا سزكين[٩] مع اعتمادهما على فهرست برلين كثيرا .

٨ ـ كتاب المحاضر والسجلات :

وقد ذكره سائر المترجمين القدامى[١٠] ، الا أنني لم أجد له ذكرا

---

(١) كشف الظنون : ٢/١٤٢٠ ، وطبقات الفقهاء : ١١٨ .

(٢) دفتري كتبخانه داماد زادة قاضي عسكر ملا مراد ، المجموع رقم ٧٣١ رقم الرسالة ٤ من الورقة ٩٤ ب ـ ١٢٠ آ .

(٣) سزكين G. S. : 1/438 .

(٤) الفهرست ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .

(٥) الطبقات السنية : ١/٤٨٥ .

(٦) كشف الظنون : ٢/١٣٩٥ .

(٧) W. Ahlwardt : 4/370 No. : 5029—25

(٨) تاريخ الادب العربي ـ المترجم ٣/٢٥٩ ـ ٢٦٠ .

(٩) فؤاد سزكين G. S. : 1/436—438 .

(١٠) الفهرست : ٣٠٤ ، الجواهر المضية : ١/٨٨ ، الفوائد البهية : ٢٩ ، الطبقات السنية : ١/٤٨٥ ، الوافي بالوفيات : (المخطوط) ج ٦ : ١١٠ آ والمطبوع : ٧/٢٦٧ .

في الكتب والفهارس الحديثة ، وهو بلا شك غير كتابي الشروط الصغير والكبير وان كانت هذه الكتب تهتم بتدوين الوقائع بعد وقوعها أمام الحاكم .

٩ ـ كتاب الخراج :

الفه للمهتدي بالله ذكره صاحب الفهرست[١] وسائر المترجمين ، وهو من الكتب المفقودة .

١٠ ـ كتاب في المناسك :

ويعد من الكتب المفقودة أيضا اذ قد أشار ابن النديم الى انه قد نهب في ما انتهب ولم يكن خرج هذا الكتاب الى الناس[٢] .

١١ ـ كتاب النفقات :

وفي بعض المصادر اسمه النفقات على الاقارب ، وكره ابن النديم[٣] بالعنوانين ، فلعلهما كتابان .

وذكره سائر المترجمين ، ولم يذكره حاجي خليفة ، وانما اكتفى بذكر كتاب النفقات للصدر الشهيد[٤] ، ومن المعلوم ان كتاب الصدر الشهيد انما هو شرح عليه ، اذ قد شرح كتاب النفقات للخصاف غير واحد من الفقهاء لكن اشهرها هو شرح حسام الدين الصدر الشهيد الذي سنشير اليه في تآليفه فلينظر هناك .

١٢ ـ كتاب اقرار الورثة بعضهم لبعض :

وهو من الكتب المفقودة .

---

(١) ابن النديم : ٣٠٤ .
(٢) الفهرست : ٣٠٤ .
(٣) الفهرست : ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، وذكره الصفدي في الوافي ـ النسخة المخطوطة : ٦/١١٠آ مرتين باسم كتاب النفقات ، وفي المطبوع مرة باسم النفقات وذكر بدل الثانية اسم كتاب العصير ٢٦٧/٧ .
(٤) كشف الظنون : ٢/١٩٧٠ .

١٣ ـ كتاب العصير واحكامه :

وذكر أيضا باسم كتاب العصير واحكامه وحسابه ، وقد تصحف في الفوائد[١] الى كتاب القصر واحكامه ، وتصحف في طبقات الفقهاء المنسوت الى طاش كبرى زادة[٢] خطأ الى كتاب الصغير واحكامه .

١٤ ـ كتاب ذرع الكعبة والمسجد والقبر :

وقد ذكره صاحب الفوائد[٣] بعنوان : كتاب المسجد والقبر ، وذكره التميمي[٤] بعنوان : كتاب ذرع الكعبة والمسجد الحرام والقبر ، وسماه الزوكلي[٥] كتاب درع الكعبة بالدال وهو تصحيف ، واقتصر حاجي خليفة[٦] على قوله : ذرع الكعبة ، ولم يذكر مؤلفه .

وهو مفقود .

١٥ ـ كتاب الوصايا :

لم يذكره حاجي خليفة وقد ذكره المترجمون للخصاف .

وتوجد نسخة مخطوطة منه في استانبول[٧] .

١٦ ـ كتاب فتاوى الخصاف في الوقف :

ورد ذلك في عنوان مخطوطة ضمتها مكتبة مدرسة جامع

---

(١) الفوائد البهية : ٢٩ .

(٢) طبقات الفقهاء : ٤٤ .

(٣) الفوائد البهية : ٢٩ .

(٤) الطبقات السنية : ١/٤٨٥ .

(٥) الاعلام : ١/١٧٨ .

(٦) كشف الظنون : ٢/١٤١٩ .

(٧) انظر :

Mehmed Ali Kirboga (Alat li) Karman da Mukim : Kamus ul Kutub Ve Mevzuatil muellefat (Konya 1974) 1/168.

الباشا[1] (المرحوم الحاج حسين باشا الجليلي) في الموصل ٠

وربما كانت نسخة من كتاب احكام الاوقاف الذي مر ذكره ٠

١٧ ـ كتاب الخصال :

وقد ورد اسم هذا الكتاب منسوبا الى الخصاف في هدية العارفين[2] ٠

والذي ظهر لي انه ليس للخصاف ، وانما هو لمؤلف شافعي هو أبو بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف[3] ، ولعل لتشابه الاسمين وتشابه اللقب الذي يسهل تصحيفه أثرا في هذا الوهم[4] ٠

---

(١) انظر داود الجلبي : مخطوطات الموصل ص ٦٣ رقم المخطوطة ٢٠٠ ، ولم تذكر ضمن فهرس مخطوطات خزائن حسن باشا الجليلي الذي رتبه الاستاذ سالم عبدالرزاق أحمد بعنوان فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل الذي خصص الجزء الاول منه لوصف خزائن المرحوم حسن باشا الجليلي ٠

(٢) هدية العارفين ١/٤٩ ٠

(٣) المترجم له في طبقات الشيرازي : ٩٣ ، وطبقات ابن هداية الله : ٢٤ ، وطبقات الاسنوي : ١/٤٦٤ ـ ٤٦٥ رقم الترجمة ٤١٨ ٠

(٤) ومن هنا ندرك الوهم الحاصل في احالة كل من فؤاد سزكين G. S. 1/436 وكحالة (معجم المؤلفين ٢/٣٥.) ومحقق الطبقات السنية (حاشية ١/٤٨٤) في ترجمة الخصاف الى ابن هداية الله (طبقات ابن هداية) صفحة ٢٤ فان المذكور هناك هو الخفاف وليس الخصاف ، وما وقع به كحالة مرة أخرى في احالته الى طبقات الاسنوي أيضا فان المذكور هو الخفاف أيضا ٠

الفصل الثاني

شارح الكتاب عمر بن عبدالعزيز البخاري

اسمه ونسبه :

وهو الامام حسامالدين عمر[1] بن عبدالعزيز بن عمر (مازة او)

---

(١) لـه ترجمة واخبار في :

الاعلام بتاريخ اهل الاسلام لابن قاضي شهبة (مخطوط ـ نسخة الخزانة العامة في الرباط المحفوظة صورتها في المجمع العلمي العراقي برقم ٣٨٨ م) الورقة ٣٨٦ب ـ ٣٨٧آ ، التاريخ الكبير للذهبي (مخطوط ـ نسخة ايا صوفيا المرقمة ٣٠١٠ المحفوظة صورتها لدى زميلنا الدكتور بشار عواد معروف) جاءت ترجمته في ورقة طيارة ما بين الورقتين ٢٢١ـ٢٢٢ من نسخة المؤلف ، ملخص تاريخ الاسلام للذهبي ـ للحصكفى (مخطوط نسخة مكتبة الاوقاف العامة المرقمة ٥٨٩٢ بتسلسل ٦٨١٠) الورقة ٢٥ آ في حوادث سنة ٥٣٦ هـ من الجزء الثامن ٠ عيون التواريخ لابن شاكر الكتبي (مخطوط ـ نسخة خزانة جامعة كمبردج المحفوظة صورتها في المجمع العلمي العراقي برقم ٥١ـ٥٤ الورقة ١٣٨آ ـ ١٣٩ آ ، الجواهر المضية : ١/٣٩١ـ٣٩٢ رقم الترجمة ١٠٨١ ، ٢/٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٤٠٧ ، طبقات الشافعية للاسنوي : ١/٤٣٤ـ٤٣٥ رقم الترجمة ٣٨٩ وقد ترجم له ضمن طبقات الشافعية لورود النقل عنه والا فهو حنفي ٠ الفوائد البهية : ١٤٩ ، طبقات الفقهاء المنسوب خطأ الى طاش كبرى زادة: ٩٣ رسالة في بيان السلف من العلماء الراسخين (مخطوطة مجهولة المؤلف في مكتبة الدراسات العليا بكلية آداب جامعة بغداد الورقة ٦/ب) طبقات اصحاب الحنفية : للحنائي (مخطوط) الورقة ٢٦ب ، تاج التراجم : ص ٤٦ـ٤٧ رقم ١٣٩ ، ص ٩١ ، النجوم الزاهرة : ٥/٢٦٨ ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية : ١/٤٢٩ رقم ٢٢٩ ضمن ترجمة اخيه أحمد ٠ الوافي بالوفيات : ٤/٢٤٣ ضمن ترجمة ابنه محمد رقم ١٧٧٤ ، مفتاح السعادة: ٢/٢٧٧ ، وقابل ذلك بما ذكر في ١/٣٣ ، ٢/٢٨٢ ، ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، الكامل ـ بيروت ـ ١١/٨٥ـ٨٦ ، وضمن ترجمة ابنه محمد في حـ ١١ ص ٣١٠ ـ ٣١١ ، حـ١٢ ص٢٥٦ـ٢٥٧ ضمن ترجمة صدرجهان ـ ووفيات الاعيان ضمن ترجمة صدرجهان: ٧/٢٣٣ ، جهار مقالة : ١٠٩ـ١١٣ ، =

ابن مازة البخاري الحنفي ، أبو محمد ، وأبو حفص ، المعروف بالصدر الشهيد ، ويعرف أيضا بالحسام ، وبالحسام الشهيد ، وزاد القرشي[1] في القابه برهان الائمة ، وهو لقب تلقب به هو وتلقب به والده أيضا •

ولادتـــه :

ولد في صفر سنة ثلاث وثمانين واربعمائة للهجرة المقابلة لسنة ١٠٩٠ ميلادية[2] •

اســـرته[3] :

انحدر حسام‌الدين الصدر الشهيد من اسرة عريقة في النسب كبيرة

= تذكرة النوادر ص ٥٢ رقم ٤٤ ، ص ٥٧ـ٥٨ رقم ٥٣ الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ص ١٨ رقم ٥٢٢ ، حاجي خليفة : كشف الظنون : ١١ ، ٤٦ ، ١١٣ ، ٥٦٣ ، ٥٦٩ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٤ ، ١٢٢٨ ، ١٢٣١ ، ١٤٠٣ ، ١٤٠٤ ، ١٤٣١ ، ١٤٣٥ ، ١٤٧١ ، ١٩٧٠ ، ١٩٩٨ • ايضـاح المكنون : ١٢٤/٢ ، هدية العارفين : ٧٨٣/١ الاعلام للزركلي ٢١٠/٢ ، ١٦١/١٠ ، والمستدرك الثاني للاعلام ص ١٦٠ ، معجم المؤلفين ٢٩١/٧ ، معجم المصنفين للتونكي ١٦٠/١ وانظر :

Brock. G. L. 1/374, S. 1/639
F. Sezgin: G.S. 1/437—438.

وفيهما مراجع اخرى فلتراجـع • وانظـر راحـة الصدور ص ٧٢ وانظر كذلك فهارس المخطوطات للمكتبات التى تضم نسـخا من كتبـه المخطوطة التي ستذكر في احالات موضوع (كتبه) وكذلك انظـر الكتب التى نقلت عن مؤلفاته ، والتى ستذكر في موضوع اهمية كتاب ادب القاضى وقيمته العلمية وموضوع النسخ المخطوطة المعتمدة في التحقيق •

(١) الجواهر المضية : ٣٩١/١ •

(٢) انظر حول مقابلة السنين الميلادية لتاريخ ولادته : الاعـلام : ٢١٠/٢ ، معجم المؤلفين : ٢٩١/٧ ،Brock. G. L. 1/374. S. 1/639.

(٣) حول اسرة آل مازة انظر ما كتبـه محمد بـن عبدالوهـاب القزويني في حواشيه على كتاب جهار مقالة للنظامي العروضي السمرقندي ص ١٠٩ـ١١٠ •

في المجد في بخارى عرفت بالعلم والمعرفة والبذل والكرم والرياسة ، ينتهي نسبها الى عمر بن عبدالعزيز بن مروان ، قال القزويني :

« ولم تزل بخارى مجمع الفقهاء ومعدن الفضلاء ، ومنشأ علوم النظر ، وكانت الرياسة في بيت مبارك يقال لرئيسه خواجه امام أجل ، والى الآن (أي سنة ٦٧٤هـ تاريخ تأليف الكتاب) نسلهم باق ، ونسبهم ينتهي الى عمر بن عبدالعزيز بن مروان ، وتوارثوا تربية العلم والعلماء كابرا عن كابر يرتبون وظيفة أربعة آلاف فقيه »[١] .

بل كانوا يعدون ملوك بخارى لفضلهم ومكانتهم :

فعمر الجد الاعلى ذكر القرشي[٢] انه يعرف بمازة وهو لقب له ، وأولاده يعرفون ببني مازة .

وعبدالعزيز[٣] بن عمر بن مازة (والد المترجم له) المعروف ببرهان الائمة وبرهان‌الدين الكبير ، وسراج الائمة ويعرف بالصدر الماضي ، والصدر الكبير ، وقد سماه السلطان سنجر (صدرا) حين بعثه الى بخارى سنة ٤٩٥[٤] وهو امام أهل بخارى ، ومن اعيانها ورؤسائها ، وكان له ابنان احدهما المترجم له والآخر واسمه تاج‌الدين أحمد[٥] الملقب بالصدر

---

(١) آثار العباد : ٣٤٣ وفي طبعة صادر ص ٥١٠ .

(٢) الجواهر المضية ٢/٨٤ .

(٣) المترجم له في الجواهر المضية : ١/٣٢٠ رقم ٨٥٥ ، الفوائد البهية : ص ٩٨ ، طبقات الفقهاء المنسوب خطأ الى طاش كبرى زادة ص٨٢ ، طبقات اصحاب الحنفية للحنائي (مخطوط) الورقة ٢٣ ب ، جهار مقالة ١٠٩ ، راحة الصدور ٧٢ .

(٤) التعليقات السنية على الفوائد البهية ص ٩٨ .

(٥) المترجم له في الجواهر المضية : ١/٧٤-٧٥ رقم ١٣٠ ، =

السعيد ، أحد مشايخ صاحب الهداية .

ولأحمد هذا ابنان اولهما برهان‌الدين محمود[1] صاحب المحيط البرهاني والذخيرة البرهانية الملقب بصدرالدين ، والذي عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل .

ولمحمود هذا ابن هو صدر الاسلام طاهر[2] الذي كان من أعيان الفقهاء الحنفية ، وله اليد الطولى في الفروع والاصول

والابن الثاني للصدر السعيد هو مسعود .

ولمسعود هذا ابن هو الفقيه برهان الاسلام عمر[3] (المتوفى ٦١٥هـ) .

= الطبقات السنية : ١/٤٢٩ رقم ٢٢٩ ، والفوائد البهية : ٢٤ ، وطبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص ٩٢ ، وطبقات ابن الحنائي الورقة ٢٦ ب ، جهار مقالة ص ٣١ ، ١١٠ .

(١) المترجم له في الفوائد البهية ٢٠٥_٢٠٧ ورجح أن يكون اسمه محمداً وليس محمودا كما اجمعت عليه كلمات اكثرهم ٢٠٦ وكذا في بروكلمان تاريخ الادب العربي (المترجم) ١/٢٥٠ ، وله ترجمة في تاج التراجم ص ٧٠ رقم ٢١٢ وتذكرة النوادر ٦٠_٦١ ولكتبه نسخ مخطوطة ذكرها بروكلمان (النسخة الالمانية) G. L. 1/375, S. 1/642 وفي فهرست جستربيتي بايرلندة :

Chester Beatty Library: 4/42 No. 3867

وفهرست مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل : ٢/١٥٤_١٥٥ رقم ٧/٥ وج : ٨٩/٤ رقم ٥٤_٩/٥٧ دفتر فاتح كتبخانه سي ص ١٣٣ رقم ٢٣٠٨_٢٣١٧ ، فهرس المخطوطات المصورة ١/٢٦١ ، فهرست المكتبة الازهرية ٢/١٥٨ ، ٢٥٦ .

(٢) المترجم له في الفوائد البهية ص ٨٥ ، تاج التراجم ص ٣٠ رقم ٨٣ .

(٣) المترجم له في الجواهر المضية : ١/٣٩٩ رقم ١١٠٤ ، ولباب الالباب ١/١٦٩_١٧٤ ، وجهار مقالة ١١١_١١٢ .

ولعمر هذا ابن هو نظام‌الدين محمد[1] بن عمر

اما المترجم له اعني حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز الصدر الشهيد فقد كان له ابن هو الامام شمس‌الدين محمد[2] المكنى بابي جعفر (المتوفى ٥٦٠هـ) ، الذي كان من أكابر فقهاء بخارى وأعيانها ، والذي كان له القبول التام عند الملوك والسلاطين آنذاك •

ولمحمد هذا ابن هو عبدالعزيز[3] احد فقهاء الحنفية ومن اعاظم رؤساء آل برهان ومشاهيرهم[4] •

ولعبدالعزيز هذا ابن هو محمد[5] المعروف بصدر جهان وجهان

---

(١) المترجم له في جهار مقالة ١١٢ ، لباب الالباب ١٧٦/١ •

(٢) المترجم له في الجواهر المضية : ١٠٢/٢ رقم الترجمة ٣٠٧ ، والفوائد البهية : ١٨٣ وانظر شيئا من اخباره في الكامل (صادر) ٣١٠/١١-٣١١ حوادث سنة ٥٥٩ ، والوافي بالوفيات ٢٤٣/٤ رقم ١٧٧٤ ، وجهار مقالة : ١١٠ •

(٣) المترجم له في الجواهر المضية : ٣٢١/١ ، رقم ٨٥٨ ، جهار مقالة : ١١٠ ، براون : ١١٢ ، وقد جعلاه ابنا للحسام الشهيد وما اثبتناه هو الصحيح ان شاء الله تعالى •

(٤) جهار مقالة : ١١٠ •

(٥) المترجم له في الجواهر المضية : ٨٤/٢٠ رقم ٢٤٨ ، وفي جهار مقالة : ١١١ ، وسيرة جلال‌الدين المنكبرتي ٢٣-٢٤ وفي طبعة مصر ٦٩ ، والفوائد البهية ١٧٧ ، وهو فيهما محمد بن أحمد بن عبدالعزيز ، وقد اعتمد صاحب الفوائد على ما ذكره الكفوي وابن الاثير في حوادث سنة ٦٠٣ هـ وناقش ذلك ، والذي في طبعه صادر من ابن الاثير انه محمد بن محمد بن احمد بن عبدالعزيز بن مازة البخاري رأس الحنفية ببخارى (الكامل ٢٥٦/١٢) وذلك يؤيد ما رجحه صاحب الفوائد من أن يكون صدرجهان ابنا للصدر السعيد احمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة (الفوائد ١٧٨) وسيرة جلال‌الدين المنكبرتي ٢٣ فليراجع ذلك وقد ورد ذكر صدرجهان هذا في وفيات =

فارسي قال القرشي : ومعناه بالعربية (الدنيا من بيت كبير)[1] وكان محمد هذا من اعز ابناء بني مازة وكان اماما فارسا في البحث عديم النظير ، يعيش تحت كنفه ما يقارب ستة آلاف فقيه[2] .

ولمحمد هذا أخ يقال له افتخار جهان وولداه ملك الاسلام وعزيز الاسلام[3] وآخرون[4] .

وبعد هذا نستطيع ان نرسم شجرة نسب بني مازة بهذه الصورة :

- عمر (البخاري الملقب بمازة او ابن مازة) وينتهي نسبه الى عمر بن عبدالعزيز بن مروان
  - عبدالعزيز (برهان الدين الصدر الماضي)
    - احمد (تاج الاسلام الصدر السعيد)
      - مسعود
        - عمر (برهان الاسلام)
          - محمد (نظام الدين)
      - محمود (صاحب المحيط البرهاني)
        - طاهر (صدر الاسلام)
    - عمر (حسام الدين الصدر الشهيد)
      - محمد (شمس الدين ابو جعفر)
        - عبدالعزيز (صدر الصدور)
          - افتخار جهان
            - ملك الاسلام
            - عزيز الاسلام
          - محمد (صدر جهان)

(جدول عائلة بني مازة)

= الاعيان (تحقيق الدكتور احسان عباس) ٢٣٣/٧ ، ومفتاح السعادة ٢٨٥/١ .

(١) الجواهر المضية ٨٤/٢ .

(٢) سيرة جلال الدين المنكبرتي ص ٢٣-٢٤ وفي طبعة مطبعة الاعتماد بمصر ١٩٥٣ ص ٦٩ .

(٣) جهار مقالة : ١١٢ ، وسيرة جلال الدين منكبرتي (مصر) ٩٤ .

(٤) جهار مقالة : ١١٢ .

هذا ما ظهر لي والله اعلم ، وبعد عمل هذا الجدول مستخلصا من المصادر التاريخية وجدت ان الدكتور Browne قد رسم جدولا آخر بنسب هذه الاسرة يختلف كثيرا كما ذكرناه فليلاحظ[1] .

وقد وردت آثار تدل على انهم بقوا الى زمن طويل[2] .

مجمل سيرته :

ولد الصدر الشهيد حسام‌الدين عمر سنة (٤٨٣هـ - ١٠٩٠م) ونشأ هو وأخوه الصدر السعيد تاج‌الدين أحمد في كنف ابيهما برهان الائمة الصدر الاجل عبدالعزيز ورعايته ، فتولى تربيتهما وتدريسهما بنفسه ، فتوفر لهما ما لم يتوفر لغيرهما من الرعاية وحسن التقويم والتحصيل العلمي حتى فاقا أكثر فقهاء ذلك العصر في الفقه :

حكى برهان‌الدين الزرنوجي (المتوفى حوالي ٦٢٠هـ)[3] في تعليم المتعلم عن شيخه برهان الدين المرغيناني (المتوفى ٥٩٣) صاحب الهداية (تلميذ الحسام) « أن الصدر الاجل برهان الائمة جعل وقت السبق لابنيه الصدر الشهيد حسام‌الدين والصدر السعيد تاج‌الدين وقت الضحوة الكبرى بعد جميع الاسباق ، فكانا يقولان : ان طبيعتنا تكل وتمل في ذلك الوقت فقال ابوهما : ان الغرباء وأولاد الكبراء يأتونني من أقطار الارض فلابد من ان اقدم اسباقهم ، فببركة شفقته فاق ابناه على أكثر فقهاء أهل الارض

---

(١) جهار مقالة : ١١٣ .

(٢) جهار مقالة : ١١٢ .

(٣) المترجم له في الجواهر المضية ٣١٢/٢ ، رقم ٤٤٩ ، ٣٦٤/٢ رقم ٨٠١ ، الفوائد البهية ص ٥٤ ودائرة المعارف مجلد ١٠ ص ٣٤٥ واكتفاء القنوع ١٩٠ ، بروكلمان G. L. 1/429

في ذلك العصر في الفقه»[1] .

واجتهدا في التحصيل ، وبالغ الحسام في اجتهاده ، وبرع في مذهب الامام أبي حنيفة (رضي الله عنه) . وأخذ يرتفع شأنه شيئا فشيئا ، ففاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان ، فقد خاض غمار البحث والنظر ، وناظر العلماء ، وقهر الخصوم ، بل « حاز قصب السبق في علم النظر وراي الخصوم ، وناظر وظهر عليهم » كما يقول الذهبي[2] ، ودرّس للفقهاء ، وصار شيخ العصر ، بل اوحد زمانه[3] ، وأقر بفضله القاضي والداني ، والموافق والمخالف ، ثم ارتفع امره الى ما وراء النهر حتى صار السلطان ومن دونه يعظمونه ، ويتلقون اشارته بالقبول ، ويصدرون عن رايه[4] ، وعاش في حرمة وافرة وقبول زائد[5] .

قال القرشي : « ذكره صاحب الهداية في معجم شيوخه وقال : تلقفت من فلق فيه من علمى النظر والفقه واقتبست من غرر فوائده في محافل النظر ، وكان يكرمني غاية الاكرام ، ويجعلني في خواص تلامذته في

---

(١) تعليم المتعلم : ٣٦ ، وانظر شرحه للشيخ ابراهيم بن اسماعيل المطبوع معه (مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٤٢) ص ٣٦ ، التعليقات السنية على الفوائد البهية ص ٩٨ .

(٢) التاريخ الكبير مخطوطة ـ نسخة الدكتور بشار عواد معروف المصورة ، وملخص تاريخ الاسلام للحصكفى ـ مخطوط ـ نسخة الاوقاف حـ ٨ الورقة ٢٥ آ ، الاعلام بتاريخ اهل الاسلام لابن قاضي شهبة (مخطوط) الورقة ٣٨٧ آ من نسخة المجمع العلمي العراقي المصورة عن خزانة رباط الفتح بالمغرب . طبقات الاسنوي : ١/٤٣٤ـ٤٣٥ .

(٣) الفوائد البهية : ١٤٩ .

(٤) التاريخ الكبير ـ مخطوط ـ وملخصه .

(٥) النجوم الزاهرة : ٥/٢٦٨ ، وملخص تاريخ الذهبي حـ٨ الورقة ٢٥ آ .

الاسباق الخاصة ، لكن لم يتفق لي الاجازة منه في الرواية ، واخبرني عنه غير واحد من المشايخ رحمة الله عليهم أجمعين »[1] .

وازدادت حرمته العظيمة ، ونعمته الجليلة ، حتى كان الملوك يصدرون عن رأيه ، الى أن رزقه الله الشهادة في الخامس من صفر سنة ٥٣٦هـ ـ ١١٤١م في معركة قطوان[2] ، واليك وصفا لما جرى في هذه المعركة :

وقعة قطوان واستشهاده فيها :

قال ابن شاكر الكتبي في عيون التواريخ (مخطوط) ناقلا عن تاج الدين ابن حمويه في تاريخه :

ان طائفة من الترك تعرف بقزلق كانت بما وراء النهر بنواحي سمرقند ترعى بمروجها ، وتتقل في مراعيها ، ولهم أموال ودواب ، لا يعرفون عدد أغنامهم ، وأهل تلك الناحية ينتفعون بمعاملتهم وحلبهم ، ولا يتضررون بسببهم ، وهم يعفون عن أموال غيرهم ، ويكفون دوابهم عن الزروع ، فاتفق أن الامراء السنجرية[3] أغروه والحوّا عليه بأن يبعث

---

(١) الجواهر المضية ١/٣٩١ـ٣٩٢ .

(٢) انظر حول هذه الوقعة ما سنذكره عن ابن شاكر الكتبي في عيون التواريخ وابن الاثير ـ صادر ـ ١١/٨٥ ، وشذرات الذهب : ٤/١١١ ، والعبر ٤/٩٨ والتاريخ الكبير للذهبي (مخطوط) وملخصه (مخطوط) حـ٨ الورقة ٢٥ آ ـ ٢٥ ب ، المنتظم ١٠/٩٦ ، وقطوان (بالتحريك) موضع في سمرقند وقيل قرية من قراها .
وانظر جهار مقالة : ١٠٧ وفيها مصادر

(٣) جماعة السلطان سنجر بن ملكشاه بن الب ارسلان (ابي الحارث) المولود في سنجار ٤٧٩ هـ خوطب بالسلطان بعد وفاة اخيه وخطب له على اكثر منابر الاسلام بالسلطنة اربعين سنة ، وكان قبلها يخاطب بالملك عشرين سنة ، ولما حضره الموت استخلف على خراسان ابن اخته الملك محمود بن محمد بن بفراخان (انظر الكامل في التاريخ ١١/٢٢٢) .

اليهم الجيوش ويكسب أموالهم ، ويغزوهم ، فسير اليهم الجيوش وغزاهم ، وضايقهم ، وأوقع بهـم حتى اجلاهم ، وغنمت أجنـاده أموالهم ، وسبوا ذراريهم وبناتهم ، وفتكوا برجالهم ، فانحازوا الى جهة مراوزكند ، وبعثوا جماعة من مشايخهم الى السلطان سنجر يسألونه الكف عن ذريتهم وتركهم على ما هم عليه ، وقالوا : نحن قوم في الصحارى والخراب مع جملة الهمل ولا مضرة على احد منا ، فانا لا نخيف السبيل ولا نطـرق الغرس ، ولا نؤذي الزروع ، ومع هذا فنحن نبذل عن خراج دو ّينا (أي مفازتنا) في كل سنة للسلطان خمسة آلاف فرس ومن الغنـم خمسـة وثلاثين الف راس ، فلم يلتفت ، ولا قبل منهم ما بذلوه ، فلما عادت شيوخهم اليهم بذلك قصدوا ملك الخطا الملقب بخان خانان مستصرخين به ومستعدين ، واطمعوه في البلاد ، وهونوا عليـه بلوغ المراد ، فجمع فاوعى ، وسار في سبعمائة الف مقاتل ، واجتهد سنجر كل الاجتهاد فجمع سبعين الفا ، وكان اللقاء بصحارى سمرقند على ست مراحل منها ، فلما اصطفت العساكر ، وترتبت الاطلاب اصطدم الجيشان ، والتطم البحران ، فقتل في أول صـدمة من عساكر سنجر ما يزيد على الخمسة آلاف ، ثم استمر القتل حتى انكشف جيش المسلمين ، وقتلت ابطاله ، وتطحنت رجاله ، واضطر سنجر الى أن ينجو بنفسه ، واسرت زوجته واولاده وخواصه ، وقتـل الامير قماج ، وأيان ، ويانعى بك وبكتمر السلاح دار ، وغيره ، واستشهد الفقيه الحسام ابن مازة الحنفي • وتقدمت الخطا الى سمرقند وبخارى فاستولوا عليها ، ونادى مناديهم بالامان لمن فيها من الرعايا واستحوذ ملكهم على دارى الامارة ورتب نائبا في كل بلد وأقر الناس على معايشهم وعادوا بالغنائم الى بلادهم ، ولم تزل بلاد ما وراء النهر بأيديهم الى أن استنقذها خوارزم شاه بن تكس في سنة تسع وستمائة وكانت هـذه الواقعة آخـر جمادى

الآخرة »[1] .

ولكن الذهبي يذكر تاريخا آخر لاستشهاده : فهو يقول :

« قتل صبرا بسمرقند في صفر ، وقيل بل قتل في الوقعة المذكورة ، وكان قد تجمع جيوش لا يحصون من الصين والخطا والترك وعلى الكل كورخان[2] ، فساروا لقصد السلطان سنجر ، وسار سنجر في مائة الف من عساكر خراسان وعزنة والغور وسجستان وماريدران وعبر بهم نهر جيحون في آخر سنة خمس وثلاثين فالتقى الجيشان فكانا كالبحرين العظيمين يوم خامس صفر وابلى يومئذ صاحب سجستان بلاء حسنا ثم انهزم المسلمون وقتل منهم ما لا يحصى وانهزم سنجر »[3] .

ويصور ابن الاثير السبب الحقيقي لقتال السلطان سنجر لهؤلاء اذ قال في حوادث سنة ٥٣٦هـ :

« سار سنجر الى لقاء الترك فعبر الى ما وراء النهر في ذي الحجة ، فشكا اليه محمود بن محمد خان من الاتراك القارغلية ، فقصدهم سنجر ،

---

(١) عيون التواريخ نسخة المجمع العلمي العراقي المصورة عن نسخة جامعة كمبردج الورقة ١٣٨ب – ١٣٩ آ .

(٢) كورخان ملك الصين ، وكورخان لقب اتخذه ملوك دولة الخطا لانفسهم ، ومعناه خان خانان اي ملك الملوك او سلطان السلاطين انظر سيرة جلال الدين منكبرتي – مصر – ص ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧٤ وابن الاثير ١٢/١٢١ ولكورخان هذا ترجمة في وفيات سنة ٥٣٧ من من ملخص تاريخ الاسلام للذهبي – مخطوط – الورقة ٣٠ ب ، ويكتبه بعض المؤرخين كوخان .

(٣) انظر التاريخ الكبير للذهبي (مخطوط) وانظر ملخصه المسمى ملخص تاريخ الاسلام – مخطوط – حـ ٨ الورقة ٢٥ آ .

فالتجأوا الى كورخان الصيني ومن معه من الكفار ، واقام سنجر بسمرقند ، فكتب اليه كورخان كتابا يتضمن الشفاعة في الاتراك القارغلية ويطلب أن يعفو عنهم ، فلم يشفعه فيهم ، وكتب اليه يدعوه الى الاسلام ، ويتهدده ان لم يجب اليه ، ويتوعده بكثرة عساكره ، ووصفهم وبالغ في قتالهم .

استعد كورخان للحرب وعنده جنود الترك والصين والخطا وغيرهم ، وقصد السلطان سنجر ، فالتقى العسكران وكانا كالبحرين العظيمين بموضع يقال له قطوان ، وطاف بهم كورخان ، حتى الجأهم الى واد يقال له درغم ، وكان على ميمنة سنجر الامير قماج ، وعلى ميسرته ملك سجستان ، والاثقال وراءهم ، فاقتتلوا خامس صفر سنة ست وثلاثين وخمسمائة .

وكانت الاتراك القارغلية الذين هربوا من سنجر من أشد الناس قتالا ، ولم يكن ذلك اليوم من عسكر السلطان سنجر أحسن قتالا من صاحب سجستان ، فاجلت الحرب عن هزيمة المسلمين ، فقتل منهم ما لا يحصى من كثرتهم واشتمل وادي درغم على عشرة آلاف من القتلى والجرحى ، ومضى السلطان سنجر منهزما ، واسر صاحب سجستان والامير قماج وزوجة السلطان سنجر وهي ابنة ارسلان خان ، فاطلقهم الكفار ، وممن قتل الحسام عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الفقيه الحنفي المشهور ، ولم يكن في الاسلام وقعة اعظم من هذه ولا اكثر ممن قتل فيها بخراسان »[1] .

ويفصل ابن تغرى بردي ساعة قتل الحسام الشهيد بقوله :

« ولما عزم سنجر شاه بن ملك شاه على لقاء الخطا أخرجه معه (أي اخرج الحسام الشهيد معه) وفي صحبته من الفقهاء والخطباء والوعاظ

(١) ابن الاثير : الكامل ـ صادر ـ ١١/٨٥ـ٨٦ .

والمطوعة ما يزيد على عشرة آلاف نفر ، فقتلوا في المصاف عن آخرهم ، واسر الحسام هذا واعيان الفقهاء فلما فرغ المصاف احضرهم ملك الخطا وقال : ما الذي دعاكم الى قتال من لم يقاتلكم ، والاضرار بمن لم يضركم ، وضرب اعناق الجميع ، وانهزم سنجر شاه في ست انفس واسرت زوجته وأولاده وامه ، وهتك حريمه ، وقتل عامة امرائه قال صاحب مرآة الزمان : وقتل مع سنجر شاه اثنا عشر الف صاحب عمامة كلهم رؤساء ، وكان يوما عظيما لم ير مثله في جاهلية ولا اسلام ، وكانت قتلة ابن مازة المذكور في صفر »[1] .

نقل الذهبي عن ابن السمعاني انه قال : « سمعت انه ـ أي الحسام الشهيد ـ لما خرج هذه النوبة كان يودع اصحابه وأولاده وداع من لا يرجع فرحمه الله ورضي عنه »[2] .

ثم نقل بعد سنة الى بخارى ودفن بها[3] .

شـيوخه :

نقل الذهبي عن ابن السمعاني انه قال : ان الحسام « سمع اباه ، وعلي بن محمد بن حذام ، وحدث ، ولقيته بمرو ، وحضرت مناظرته ، وقد حدث عن جماعة من البغداديين ، كأبي سعد أحمد بن الطيوري ، وابي طالب بن يوسف وغيرهم »[4] .

---

(١) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ـ حوادث سنة ٥٣٦هـ حـ٥ ص ٢٦٨ .

(٢) التاريخ الكبير للذهبي (مخطوط) ـ بعد الورقة ٢٢١ ، وانظر الاعلام بتاريخ اهل الاسلام (مخطوط) المجلد الثالث القسم الثاني الورقة ٣٨٦ ب ـ ٣٨٧ آ .

(٣) طبقات الشافعية للاسنوي : ١/٤٣٥ .

(٤) الذهبي التاريخ (مخطوط) بعد الورقة ٢٢١ وانظر الاعلام =

تلاميـــذه :

بعد أن ارتفع شأنه في العلم وتبوأ المنزلة الكبيرة بين علماء زمانه بما اظهره من سعة العلم والمعرفة عن طريق مناظراته للعلماء التي كانت امتحانا لتلك المقدرة ، فقد نقل الذهبي عن ابن السمعاني انه قال : « لقيته بمرو وحضرت مناظراته »[1] وبعد ان اعترف له « الموافق والمخالف »[2] تصدر للتدريس ، « فدرّس للفقهاء »[3] واجلة العلماء ، فانضم الى حلقته كثير من رواد العلم والمعرفة ، وكان معهم هينا سديدا :

حكى الزرنوجي عن الحسام الشهيد أنه وصى ابنه شمس الدين محمداً « أن يحفظ كل يوم يسيرا من العلم والحكمة فانه يسير ، وعن قريب يكون كثيراً »[4] .

ترفق بهم واخلص لهم ، فلا عجب اذا غصت حلقته بكبار العلماء منهـم :

ابنه شمس الدين أبو جعفر محمد[5] .

واخوه تاج الدين أحمد الملقب بالصدر السعيد[6] .

= بتاريخ اهل الاسلام (مخطوط) المجلد الثالث القسم الثاني الورقة ٣٨٧آ ، ملخص تاريخ الاسلام حـ٨ الورقة ٢٥ آ .

(١) المصادر السابقة .

(٢) الفوائد البهية ١٤٩ .

(٣) الفوائد البهية ١٤٩ .

(٤) تعليم المتعلم ص ٣٨ وشرحه ص ٣٨ ايضا ، وانظر هذا القول في مفتاح السعادة ومصباح السيادة ١/٣٣ .

(٥) مرت الاشارة الى مصادر ترجمته في موضوع (اسرته) .

(٦) ذكر ذلك ابن الحنائي (الورقة ٢٦ ب) وتجد ذلـــك في طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص ٩٣ ولم يؤيدهما مؤيد . وقد مرت الاشارة الى مظان ترجمته في موضوع (اسرته) .

وابن أخيه برهان الدين محمود بن الصدر السعيد أحمد صاحب المحيط البرهاني والذخيرة[1] .

وحفيد أخيه صدر الاسلام طاهر بن محمود[2] .

وشرف الدين عمر بن محمد بن عمر (أبو حفص) العقيلي (المتوفى ٥٧٦هـ)[3] .

وأبو علي الحسن بن مسعود بن علي بن الوزير الخوارزمي (المتوفى ٥٤٣هـ)[4] .

والامام أبو سعد عبدالكريم بن محمد السمعاني التميمي (المتوفى ٥٦٢هـ) صاحب الانساب وغيره[5] .

والامام محمد بن محمد بن محمد الملقب برضي الدين السرخسي (المتوفى ٥٤٤هـ) صاحب المحيط الرضوي أو محيط السرخسي[6] .

---

(١) مرت الاشارة الى مظان ترجمته .

(٢) مرت الاشارة الى مظان ترجمته .

(٣) له ترجمة في الفوائد البهية : ١٥٠ ، الجواهر المضية : ١/٣٩٧ رقم ١١٩٩ طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة : ٩٩ وطبقات ابن الحنائي الورقة ٢٨ آ .

(٤) ذكر ذلك الذهبي في التاريخ الكبير في ترجمة الحسام وانظر ملخصه أيضا حـ ٨ الورقة ٢٨ ، وابن قاضي شهبة : الاعلام بتاريخ اهل الاسلام مخطوط المجلد الثالث القسم الثاني الورقة ٣٨٧ آ ، وانظر ترجمته في الجواهر المضية : ١/٢٠٤ رقم الترجمة ٥٠٤ .

(٥) انظر ترجمته في المنتظم ١٠/٢٢٤ ، اللباب : ٢/١٣٨ ، تذكرة الحفاظ : ٤/١٣١٦ رقم ١٠٩٠ ، مقدمة كتاب التحبير في المعجم الكبير لابن السمعاني بقلم زميلتنا الدكتورة منيرة ناجي سالم ص ١٩ – ٦٨ وفيها احالات الى مظان ترجمته .

(٦) له ترجمة في الجواهر : ١/١١٠ رقم ٣٣١ ، الفوائد : ١٨٨ ، =

ومسعود بن الحسين الكشاني (المتوفى ٥٢٠هـ)[١] .

وأبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني (المتوفى ٥٩٣هـ) صاحب الهداية[٢] .

كتبـــه :

ترك الحسام الشهيد طائفة كبيرة من الكتب ، كانت موضع اهتمام الفقهاء الذين أتوا من بعده ، فتوالوا عليها اختصارا وشرحا وتعليقا وتبويبا ، ذكروا منها :

١ ـ الاجنـــاس :

ويعرف بالواقعات في الفروع[٣] ، ولعله هو كتاب الواقعات الحسامية الذي سيأتي .

٢ ـ كتـاب اصول الفقـه :

وسماه حاجي خليفة : « أصول حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة الشهيد سنة ست وثلاثين وخمسمائة أوله : الحمد لله مستحق الحمد بلا انقطاع ... الخ وهو مختصر مشتمل على فصول كثيرة »[٤] .

وقد نال من رعاية العلماء فعلقوا عليه وشرحوه .

= تاج التراجم ٥٨ رقم ١٧٢ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ٣٠ آ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة : ١٠٤ .

(١) له ترجمة في طبقات ابن الحنائي الورقة ٢٤ آ وطبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة : ٨٣ .

(٢) المرغيناني مشهور انظر ترجمته في الجواهر : ٣٨٣/١ رقم ١٠٥٨ ، تاج التراجم ص ٤٢ رقم ١٢٤ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ١٠١ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ٢٨ ب .

(٣) كشف الظنون : ١١/١ ، ١٩٩٨/٢ .

(٤) كشف الظنون : ١١٣/١ .

وقد ذكر بروكلمان له وللتعليقات عليه نسخا مخطوطة فلتنظر[1] .

٣ ـ **الجامع الصغير في الفروع :**

ويعرف بجامع الصدر الشهيد .

وقد ذكره حاجي خليفة في سياق كلامه على ترتيب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني الذي وضعه الامام القاضي أبو طاهر محمد بن محمد الدباس الفقيه البغدادي (من علماء القرن الرابع الهجري)[2] فقال :

« وعلى هذا المرتب كتاب للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة المتوفى شهيدا سنة ٥٣٦هـ أوله الحمد لله رب العالمين[3] .

قال في مقدمته :

« ان مسائل هذا الكتاب من امهات مسائل أصحابنا ... فسألني بعض أصحابي أن اذكر لكل مسألة من مسائل هذا الكتاب على الترتيب الذي رتبه أبو طاهر الدباس رحمه الله نكتة وجيزة ... وأحذف الزائد من الروايات واطرح الاحاديث فاجبتهم الى ذلك[4] ، وهو المعروف بجامع الصدر الشهيد[5] .

---

(١) انظر : Brock. G. L. 1/374, S. 1/640

(٢) المترجم له في الجواهر ٢/١١٦ ، رقم ٣٥٤ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة : ٦١ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١٨ آ .

(٣) كشف الظنون : ١/٥٦٣ .

(٤) تذكرة النوادر ص ٥٧ ، كشف الظنون ١/٥٦٣ .

(٥) كشف الظنون : ١/٥٦٣ .

ولأبي بكر محمد بن أحمد بن عمر القاضي البخاري الملقب ظهيرالدين (المتوفى ٦١٩هـ)[١] فوائد على الجامع الصغير للحسام الشهيد تسمى الفوائد الظهيرية[٢] كتبها [مبينا] ما استبهم من مبانيها وموضحا ما استعجم من معانيها ، أوله : حامدا لله تعالى على بلوغ نعمائه .

وعلى جامع الصدر الشهيد شروح أيضا منها : شرح الشيخ بدرالدين عمر بن عبدالكريم الورسكي (المتوفى ٥٩٤) ، وشرح الامام أبي نصر أحمد بن منصور الاسبيجابي (المتوفى ٥٠٠ تقريبا) ، وشرح الشيخ علاءالدين علي السمرقندي[٣] .

وجامع الصدر الشهيد لم يشر اليه بروكلمان[٤] وظنه شرح الجامع الصغير الذي سيأتي واعتبرهما كتابا واحدا واحال الى مواضع وجود نسخه الخطية .

ولهذا الكتاب نسخ خطية غير التي ذكرها بروكلمان ، فيضاف الى قوله ما يلي :

---

(١) المترجم له في الجواهر المضية ٢/٢٠ رقم ٥٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ١٠٨ تاج التراجم ص ٥٢ رقم ١٥٥ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ٣٢ آ .

(٢) توجد نسخة مخطوطة من الفوائد الظهيرية في مكتبة فاتح (انظر دفتر فاتح كتبخانه سي ص ١٤٠ رقم ٢٤٤١)

(٣) كشف الظنون : ١/٥٦٣ .

(٤) انظر :

Brock. G. L. 1/374, S. 1/640

وانظر تاريخ الادب العربي – المترجم – ٣/٢٥٣–٢٥٤ ضمن ترجمة محمد بن الحسن الشيباني .

سبع نسخ في مكتبة الاوقاف العامة ببغداد[1] .

وأربع نسخ في مكتبة متحف استانبول[2] .

ونسخة في خزائن المرحوم حسن باشا الجليلي بالموصل[3] .

ونسختان في مكتبة مسجد فاتح استانبول[4] .

وثلاث نسخ في خزائن المتحف العراقي ببغداد[5] .

وست نسخ في المكتبة الازهرية[6] .

ونسخة يظن انها كتبت في زمن المؤلف في المكتبة البلدية بالاسكندرية[7] .

وأربع أخرى في دار الكتب المصرية[8] .

---

(١) فهرست المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة بغداد ٤١١/١ــ٤١٢ رقم التسلسل ١٣٢٣ــ١٣٢٩ ، واشار طلس الى ثلاث منها فقط انظر الكشاف : ٦٢ رقم ٦٨٤ــ٦٨٥ .

(٢) انظر :ــ
F. E. Karatay: Top Kapi Sarayi muzesi Kutuphanesi Arabça yazmalar Katalogu: 2/383 No. 3419—3422.

(٣) سالم عبدالرزاق احمد : فهرست المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف في الموصل ٨٧/١ رقم الكتاب ٩/٨ .

(٤) دفتر فاتح كتبخانة سي ص ٩ رقم ١٥٤٥ ، ١٥٤٦ .

(٥) انظر فهرست المخطوطات الفقهية رقم ٣٥٥٣ ، ٣٧١٣ ، ١٧٦٠٤ .

(٦) فهرست الكتب الموجودة في المكتبة الازهرية الى سنة ١٣٦٤/١٩٦٥ حـ٢ ص ١٢٨ ــ ١٢٩ .

(٧) المكتبة البلدية بالاسكندرية ــ فهرس فقه الامام ابي حنيفة ص ١٢ رقم (ن ٥٢٤٩ جـ) .

(٨) فهرست الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ حـ ١ ص ٤١٣ .

٤ ـ شرح ادب القاضي لابي يوسف :

ذكره اسماعيل باشا البغدادي[١] •

٥ ـ شرح أدب القاضي للخصاف :

وهو الذي نقوم بتحقيقه الآن ، وسنفرد له بحثا خاصا بعونه تعالى •

٦ ـ شرح الجامع الصغير :

وهو من اجود الشروح للجامع الصغير[٢] الذي الفه الامام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة وصاحبه • وعده طاش كبرى زاده أحد الشروح السبعة المعتبرة للجامع الصغير[٣] •

قال اللكنوي : « قد طالعت شرحه للجامع الصغير وهو شرح مختصر مفيد[٤] •

قال في مقدمته بعد ذكر تأليفه لجامعه المسمى بجامع الصدر الشهيد : ثم سألني من لم يكفه ذلك أن اكتب ثانيا وازيد الروايات والاحاديث وشيئا من المعاني فاجبتهم الى ذلك[٥] •

ونقل اللكنوي عن القاري أن للصدر الشهيد ثلاثة شروح على الجامع مطول ومتوسط ومتأخر[٦] •

ولترتيب الجامع الصغير وشرحه للحسام الشهيد نسخ مخطوطة في مكتبات العالم ذكر العلامة بروكلمان[٧] كثيرا منها •

---

(١) هدية العارفين : ٧٨٣/١

(٢) تذكرة النوادر : ٥٧ •

(٣) مفتاح السعادة : ٢٨٢/٢ ، ٦٠١/١ •

(٤) الفوائـد : ١٤٩ •

(٥) تذكرة النوادر ٥٧ـ٥٨ ، كشف الظنون ٥٦٣/١ •

(٦) الفوائـــد ١٤٩ •

(٧) تاريخ الادب العربي النسخة المترجمة ٢٥٣/٣ـ٢٥٤ ضمن ترجمة الامام محمد بن الحسن •

ويضاف الى ما ذكره ما يلي :

نسختان في مكتبة غاريت في جامعة برنستن بامريكا[١] .

ونسخة في مكتبة الاوقاف العامة بالموصل في مدرسة الجامع الكبير[٢] .
ونسخة في المكتبة البلدية في الاسكندرية .

وقد طبعت نقول من هذا الشرح ومن غيره على هامش الجامع الصغير لمحمد بن الحسن سنة ١٣١٠ في الهند جمعها الشيخ محمد بن عبدالحي اللكنوي الهندي[*] .

ولاهمية الكتاب فقد نقل عنه كثير من الذين جاءوا من بعده[٣] .

٧ ـ شرح الجامع الكبير :

واصله الجامع الكبير للامام محمد بن الحسن الشيباني كاسمه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ، ومتون الدرايات وقد تناولته أيدي الائمة من فقهاء الحنفية بالشرح ، كان منها شرح الامام الصدر الشـهيد حسام‌الدين عمر الذي كان له مكانته بينهم ، وقد لخصه هو أيضا كما يقول حاجي خليفة[٤] ، ولم يطبع ، وتوجد منه نسخ خطية اشار بروكلمان الى

---

(١) انظـــر

Ph. K. Hitti & outhers: Descriptive catalog of the Garrett Collection of arabic manuscripts in the prenceton University Library P. 500, 501 No. 1672, 1673.

(٢) فهرست مخطوطات الاوقاف العامة بالموصـــل حـ٢ ص ٢٥٦ رقـم ٢١ .

(*) المكتبة البلدية فقه حنفي ص ١٢ ، ٣٢ .

(٣) انظر مثلا : الفتاوى الهندية : ٤/١٢٦ ، الفتاوي البزازية : ٥/٢٠٠ .

(٤) كشف الظنون : ١/٥٦٩ .

بعضها[1] ، ويضاف الى ذلك النسخة التي ذكرها محمد علي قيربوغا في فهرسه المسمى قاموس الكتب وموضوعات المؤلفات في تركيا[2] .

ونجد نقولا عن الكتاب في الفتاوى الهندية[3] .

٨ ـ **عمدة المفتي والمستفتي :**

وقد يسمى (عمدة الفتاوى) ، ولم يذكره حاجي خليفه وانما ذكره اسماعيل باشا البغدادي[4] ، وجاء في أوله حسبما يظهر من نسخة مكتبة برلين[5] قوله :

الحمد لله خالق الاشياء ورازق الاحياء ... اما بعد فان الله تعالى جعل العلماء امناء الاسلام وناط بهم تمييز الحلال من الحرام ... ثم بدا بكتاب الطهارة والمياه والحيض والصلاة والزكاة حسب الابواب الفقهية .

وله نسخ مخطوطة ذكرها بروكلمان[6].

ويضاف الى ما ذكره النسخة التي ضمتها مكتبة ميغانا في

---

(١) تاريخ الادب العربي (النسخة المترجمة) ٣/٢٥٠ والنسخة الالمانية :
G. L. S. 1/640.

(٢) انظر
Mehmed Ali Kirboga (Alat li) Karman da mukim : Kamus — Ul — Kutub Ve mevzuaátil muellefat, 1/132.

(٣) الفتاوى الهندية : ٣/٥٣٩ .

(٤) ايضاح المكنون : ٢/١٢٤ ، هدية العارفين ١/٧٨٣ .

(٥) انظر :
W. Ahlwardt Die handschriften Verzeichnissf der Koniglichen bibiothek Zo Berlin : 4/257 No. 4812.

(٦) انظر تاريخ الادب العربي (النسخة الالمانية) .
G. L. 1/374 S. 1/640.

برمنكهام[1] والنسخة التي ضمتها المكتبة الازهرية[2] ونسختا دار الكتب المصرية[3] .

٩ ـ الفتاوى الصغرى :

وهي مجموعة الفتاوى التي أصدرها الحسام الشهيد وسماها بالصغرى تفريقا بينها وبين الفتاوى الكبرى التي ستأتي .

وقد نالت فتاواه الصغرى كما نالت الكبرى من رعاية الفقهاء واهتمامهم :

ففيما يخص الصغرى قال حاجي خليفة :

« وهي التي بوبها نجم‌الدين يوسف بن أحمد الخاصي[4] (المتوفى ٦٣٤هـ) كالكبرى له . اولها : بعد حمد الله تعالى والصلاة على خير خلقه ... الخ ذكر فيها انه لم يبالغ في ترتيبه اكما بالغ في ترتيب واقعاته »[5] .

قلت وسميت بناء على هذا التبويب بالفتاوى الخاصية[6] .

---

(١) انظر

Catalogue of the Migana Collection of mamuscripts, 4/42.

(٢) فهرست الكتب الموجودة بالمكتبة الازهرية : ٢/٢٠٩ .

(٣) فهرس الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ حـ١ ص : ٤٤٥ .

(٤) المترجم له في الجواهر المضية : ٢/٢٢٣ رقم ٦٩٩ ، تاج التراجم : ٨٢ رقم ٢٥٣ .

(٥) كشف الظنون : ٢/١٢٢٤ـ١٢٢٥

(٦) للفتاوى الخاصية نسختان مخطوطتان في دار الكتب برقم ٨١٦ ، ٨١٧ فقه حنفي ومن هذه النسختين صورة في معهد المخطوطات انظر فهرس المخطوطات المصورة ١/٢٦٨ رقم ١٢٤ ، ١٢٥ فقه حنفي . =

قال حاجي خليفة : « ثم انتخبها الشيخ الامام يوسف [بن أبي سعيد ابن أحمد] السجستاني[١] ، والحق بها وسماه منية المفتى[٢] ذكر فيها أنه اشتملت على نوادر كثيرة ، ومعان غزيرة ، ولكن اطنب فيها بالاحاديث ، وبيان الاحكام وزوائد الروايات حتى بعد عن الضبط »[٣] .

قلت : وأحيانا يطلق على الفتاوى الصغرى اسم فتاوى حسام الدين[٤] وفتاوى الصدر الشهيد[٥] ، وهي غير الواقعات التي ستأتي .

وقد نقل عن الفتاوى الصغرى أصحاب الفتاوى في مواضع كثيرة[٦] .

وتوجد منها نسخ مخطوطة أشار العلامة بروكلمان[٧] الى بعض منها

= ونسخة في يكى جامع (رقم ٦٣٩) واشار بروكلمان الى وجود نسختين في القاهرة (انظر
(G. L. 1/374, S. 1/640

(١) المترجم له في تاج التراجم : ٨٢ رقم ٢٥٤ .

(٢) لمنية المفتى نسخ خطية في قليج علي باشا (قليج علي باشا كتبخانه سي دفتري ص ٣٢ رقم ٥٠٣) وفي عاطف افندي (كتبخانه عاطف افندي ص ٦٩ رقم ١١٧٥) وخمس نسخ في مسجد فاتح (دفتر فاتح كتبخانه سي ص ١٤٣ رقم ٢٤٧٧ـ٢٤٨٨) ونسختان بالاسكندرية (المكتبة البلدية ـ الفقه الحنفى ـ ص ٦٨ رقم ١٧٣٤ب ، ٣٦٧٤ ج) .

(٣) كشف الظنون : ٢/١٢٢٥ .

(٤) كشف الظنون : ٢/١٢٢٢ .

(٥) كشف الظنون : ٢/١٢٢٤

(٦) انظر على سبيل المثال : الفتاوى الهندية : حـ ٤ ص ١٦ ، ٦٥ ، ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١١١ ، حـ ٥ : ص٢١٧ ، ٢٢٦ ، ٢٣٢ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٥١ ، ٣٧٠ ، الفتاوى البزازية : حـ ٤ : ص ١٦٤ ، حـ ٥ ص ١٧٥ ، ٢١٨ ، ٣٠٦ ، ٣٤٩ ، ٣٨٤ ، ٤١٨ ، وفتاوى قاضيخان : حـ ٢ : ص ٤٠٩ ، حاشية رد المحتار لابن عابدين : ٥/٣٩٥ .

(٧) انظر G. L. 1/374, S. 1/640

ويضاف الى ذلك :

نسخة في مدرسة النبي شيت بالموصل[1] .

ونسختان في دار الكتب المصرية[2] .

١٠ ـ الفتـاوى الكبرى :

وهي غير الفتاوى الصغرى . قال حاجي خليفة : « اولها : الحمد لله مصور النسم ومقدر القسم ورازق الامم ... قال حسام‌الدين : لما سئلت عن الفتاوى عن أمور لا تدخل الغاية حملني لسان صدق في الآخرين على تصنيف جامع بين ما اودعه الفقيه أبو الليث في نوازله [وعيونه] وبين ما اورده أبو العباس الناطفي في واقعـاته ، وبين فتاوى الامام أبي بكـر محمد بن الفضل وفتاوى أهل سمرقند ، وبدأت بمسائل النوازل معلمة بعـلامة النون ، ومسائل العيون بعلامة العـين ، والواقعات بعلامة الواو ، ومسائل أبي بكر محمد بن الفضل بعلامة الباء ، وفتاوى أهل سمرقند بعلامة السين ، قال محمد بن محمد بن عمر النائب في القضاء ببخارى : انما أمليت هذا التخميس وان لم يتعرض له صاحب التجنيس ليعلم المراد من علامات الحروف .

وقد بوبها يوسف بن أحمد الخاصي كالفتاوى الصغرى »[3] .

وقد ورد اسم الفتاوى الكبرى لحسام‌الدين الصدر الشهيد بهـذا

---

(١) سالم عبدالرزاق احمد : فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف في الموصل ٢/١٥٨ رقم ٧/١٥ ، داود الجلبـي : مخطوطـات الموصـل : ص ٢١٩ رقم ١٣٦ .

(٢) فهرس الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ : ١/٤٤٨

(٣) كشف الظنون : ٢/١٢٢٨ .

الاسم في الفتاوى الهندية مرارا[1] .

وللفتاوى الكبرى نسخ مخطوطة أشار بروكلمان[2] الى بعضها ، ويضاف اليها ما يلي :

نسخة في مكتبة جستر بيتي في ايرلندة[3] .

وثلاث نسخ في مكتبة مسجد فاتح باستانبول[4] .

١١- كتاب التراويح :

جزء[5] .

١٢- كتاب التزكية :

وهو كتاب مختصر[6] .

١٣- كتاب الشيوع :

ولعله كتاب البيوع[7] .

١٤- كتاب طبخ العصير :

أو طبخ العصير[8] ، وقد يسمى كتاب مسائل طبخ العصير ، أشار

---

(١) الفتاوى الهندية : انظر على سبيل المثال : حـ٣ ص ٤١٨ ، ٤٢٣ ، حـ ٥ ص : ١٦٤ ، ١٨٣ ، ٢١٥ ، ٣٤٩ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٨

(٢) انظر G. L. 1/374, S. 1/640.

(٣) انظر

Arthur J. Arberry: The Chester Beatty Library a handlist of the arabic manuscripts No. 3545.

(٤) دفتر فاتح كتبخانه سي ص ٣٩ رقم ٢٤١٠ - ٢٤١٢ .

(٥) كشف الظنون : ١٤٠٣/٢ ، هدية العارفين : ٧٨٣/١ .

(٦) كشف : ١٤٠٤/٢ ، هدية : ٧٨٣/١ .

(٧) كشف : ١٤٣١/٢ ، هدية : ٧٨٣/١ .

(٨) كشف : ١٤٣٥/٢ ، هدية : ٧٨٣/١ .

بروكلمان الى وجود نسخة منه في ليدن[1] .

١٥ـ كتاب الوقف والابتداء[2] :

١٦ـ الواقعات الحسامية في مذهب الحنفية :

وهي مجموعة أحكام فقهية وفق المذهب الحنفي لم ينص عليها قدماء الفقهاء ، وقد تسمى بالاجناس ، وهي انتخاب وترتيب لكتاب الفتاوى الكبرى الذي مر ، ثم هذبت هذه الواقعات وزيد عليها ما يجانسها على مر العصور . قال حاجي خليفة : « واقعات الحسامي المسمى بالاجناس للصدر الشهيد حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز البخاري الحنفي المتوفى ٥٣٦هـ جمع فيه بين النوازل لابي الليث والواقعات للناطفي ، وأخذ من فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل ، وفتاوى أهل سمرقند ، ورتب الكتب كالمختصر المنسوب الى الحاكم الشهيد ، والابواب كالنوازل ، وأشار بالعين الى مسائل العيون ، والواو الى الواقعات ، والباء الى الشيخ أبي بكر ، والسين الى فتاوى سمرقند ، ومنتخبه الامام محمد بن محمد الرشيد الكاشغري (المتوفى ٧٠٥هـ) انتقاء سنة ٦٨٧هـ بأربل[3] ، وله تهذيب الواقعات .

ورتبه محمود بن أحمد بن عبدالعزيز البخاري [ابن أخي المؤلف والمتوفى سنة ٦١٦هـ وصاحب المحيط البرهاني] وزاد على كل جنس

---

(١) انظر : Brock. G. L. 1/374.

(٢) كشف : ٢/١٤٧١ .

(٣) ابتدأ المنتخب نسخة مخطوطة بعنوان (المنتخب من واقعات الصدر الشهيد في خزائن المرحوم حسن باشا الجليلي برقم ٩/٣٦ في ١٦٣ ورقة جاء فيها انه انتخبه سنة تسع وتسعين وستمائة (انظر فهرست مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل حـ ١ ص ٩٧ ـ ٩٨) .

ما يجانسه ويوافقه .

ورتبه أيضا الشيخ نجم‌الدين يوسف بن أحمد الخاصي [المتوفى ٦٣٤هـ] كذا ذكره ابن طولون[١] .

وقام أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني صاحب الهداية (المتوفى ٥٩٣هـ) بتأليف (التجنيس والمزيد وهو لاهل الفتوى خير عتيد)[٢] تتمة لما بدا بجمعه الصدر الشهيد .

ثم قام ظهيرالدين أبو المكارم اسحق بن أبي بكر الحنفي (المتوفى ٧١٠هـ) بضم طائفة أخرى اليها وسماها (الفتاوى الولواجية أو الظهيرية) اذ قال في مقدمتها : « ان الشيخ الامام حسام‌الدين الشهيد [كان] اشد الناس اهتماما بتحرير علم الاحكام ، فقصر مسافة الطالبين الى علم الدين بما لخص من حقائقه لاسيما كتاب الجامع لنوازل الاحكام ، فاتفق لخادمه المربوب في بره وانعامه أن يفصل ما اورده في كتابه ، ويضم اليه ما سواه من الواقعات المهمة ، وما اشتملت عليه كتب الامام محمد بن الحسن مما لابد من معرفته لأهل الفتوى ؛ ليكون كتابا جامعا للفقه وقواعده »[٣] .

---

(١) كشف الظنون : ٢/١٩٩٨ـ١٩٩٩ .

(٢) لتجنيس المرغيناني نسخ مخطوطة في مسجد فاتح ١٥٠٥ وفي فهرست المخطوطات المصورة ٢٥٦/١ رقم ١٧ حنفي وفي داماد ابراهيم باشا (استانبول) انظر دفتر كتبخانه داماد ابراهيم باشا ص٤٧ رقم ٦٨٠ وفي المكتبة الازهرية أربع نسخ (١١٤/٢ ـ ١١٥) وفي الاسكندرية نسخة اخرى (المكتبة البلدية : الفقه الحنفي ص ١١ رقم ن ٢١٢٤ د) .

(٣) كشف الظنون : ١٢٣١ ، ويرى العلامة اللكنوي ان صاحب الفتاوى الولواجية ليس هو ما ذكره حاجي خليفة بل هو عبدالرشيد بن ابي حنيفة بن عبدالرزاق ابي الفتح ظهير الدين الولواجي المتوفى بعد الاربعين وخمسمائة (انظر الفوائد البهية ص ٩٤) .

ولقد نالت الواقعات الحسامية كثيرا من الاهتمام كما رأيت وكما يتضح من كثرة النقول عنها في كتب الفقهاء[1] مما يدل على اعتمادها لديهم ·

وتوجد منها نسخ مخطوطة ذكر العلامة بروكلمان[2] بعضا منها ، ويضاف الى ما ذكره ما يأتي :

أربع نسخ في مكتبة فاتح[3] ·

نسخة في برلين[4] ·

نسختان في متحف استانبول[5] ·

وحوى فهرست المكتبة الازهرية[6] مخطوطة مجهولة المؤلف بعنوان (فتاوى الاجناس) فربما كان لها علاقة بما نحن فيه ·

---

(١) انظر الفتاوى الهندية : حـ٢ ص ٤٢٣ ، ٤٤١ ، ٤٥٥ ، حـ٣ ص ٤٥٤ ، ٤٦٧ ، ٥٣١ ، حـ٤ ص ١٢ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١١٧ ·
وانظر الفتاوى البزازية : ٤/١٦٤ ، ٥/١٣٤ ، ١٦٥ ، ٢٦٢ ·
وفتاوى قاضيخان : ٢/٤٥٦ ·
ومفتاح السعادة : ٢/٦٠٢ ، ٦٠٣ ·
وحاشية رد المحتار لابن عابدين : ٥/٣٥٤ ، ٤٠١ ·

(٢) انظر : Brock. G. L. 1/374, S. 1/640.

(٣) دفتر فاتح كتبخانه سي ص ١٤٣ رقم المخطوطات ٢٤٨٩ ـ ٢٤٩٢ ·

(٤) انظر
W. Alwardt : 4/336 No. 4959.

(٥) انظر
F. E. Karatay: Top kapi Sarayi muzesi Kutuphanesi arabça yazmalar Katalogu 2/419 No. 3547, 3548.

(٦) فهرست الكتب الموجودة في المكتبة الازهرية : ٢/٢١٤ ·

ونسخة في دار الكتب المصرية[1] بعنوان (واقعات الحسامي) .

١٧ ـ كتاب النفقات :

ذكره حاجي خليفة[2] ، ولم يزد على قوله : كتاب النفقات للصدر الشهيد ، وذكره البغدادي باسمه[3] ، ولم يذكره بروكلمان في ترجمته[4]، فهل هو عين الكتاب التالي :

١٨ ـ شرح كتاب النفقات للخصاف :

لم يذكره حاجي خليفة ولا غيره ، ولكن بروكلمان وسزكين يذكران في ترجمة الخصاف أن للحسام الشهيد شرحا على كتاب نفقات الخصاف ، وذكرا له نسخا مخطوطة في مكتبات الدنيا[5] .

يغلب على الظن ان هذا الشرح مع الكتاب السابق يشكلان كتابا واحدا ، لما عرف عن الحسام الشهيد من كثرة شروحه وترتيبه وجمعه لكتب السابقين ، فاجتهد في شرح كتاب الخصاف ، كما يفعل في سائر شروحه ، حتى أصبح يقترن باسمه ، وقد طبع الشرح في حيدر آباد سنة ١٣٤٩هـ[6] ولم اره .

١٩ ـ كتاب التكملة :

وهو عنوان المخطوط الذي ضمته مكتبة جامع فاتح[7] باستانبول

---

(١) فهرست الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ : ٤٧٣/١

(٢) كشف الظنون : ١٩٧٠/٢ .

(٣) هدية العارفين : ٧٨٣/١ .

(٤) انظر : Brock. G. L. 1/374, S. 1/639—640.

(٥) انظر تاريخ الادب العربي لبروكلمان (المترجم) ٢٦٠/٣
وانظر : F. Sezgin: G. S. 1/438.

(٦) نفس المصدرين .

(٧) دفتر فاتح كتبخانه سى : ص ٨٩ رقم ١٥٣٤ .

منسوبا الى حسام‌الدين ولم أجد له ذكرا أو اشارة في مصدر آخر ٠

٢٠ ـ فتاوى الذخيرة :

وهو عنوان مخطوط مصور لجزء ضمه فهرست المخطوطات المصورة التابع لجامعة الدول العربية[١] وكتب بجانبه : تأليف حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة المتوفى ٥٣٦هـ وهذه الصورة مأخوذة عن نسخة مكتبة متحف الاوقاف في القاهرة ٠ وفي مكتبة مسجد فاتح[٢] عشر نسخ من مخطوط الذخيرة البرهانية ووضع الى جانبها اسم المؤلف حسام‌الدين برهان الائمة ، واكتفى بذلك فهل كان له ذلك فعلا ؟

والراجح ان ذلك ربما كان سهوا : فان الذخيرة البرهانية في فروع الحنفية قد ألفها ابن أخيه اعني برهان‌الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز ابن مازة البخاري هي والمحيط البرهاني والتي احتوى فهرست المخطوطات الآنف الذكر على أربعة أجزاء منها[٣] ٠ ولها نسخة في مكتبة جستر بيتي[٤] بايرلندة ، وذكر بروكلمان[٥] لها نسخا أخرى ٠ وهي مشهورة بمعروفة النسبة[٦] ٠

---

(١) فهرست المخطوطات المصورة : ١/٢٦٩ رقم ١٢٧ فقه حنفي٠

(٢) دفتر فاتح كتبخانه سي : ص ١٣٣ رقم ٢٣٠٨-٢٢١٧ ٠

(٣) فهرست المخطوطات المصورة : ١/٢٦١ رقم ٥٧ فقه حنفي ٠

(٤) انظـــر :
A. J. Arberry: The Chester Beatty Library, a handlist of the arabic manuscripts: 4/42 No. 3867.

(٥) انظـــر :
Brock. G. L. 1/375, S. 1/642.

(٦) انظر : كشف الظنون ٨٢٣ ـ ٨٢٤ ، الفوائد البهية ٢٠٥ ـ ٢٠٦ ، وتاج التراجم ٧٠ رقم ٢١٢ ، تذكرة النوادر ٦٠-٦١ ٠

٢١ ـ كتاب المنتقى :

ذكره صاحب الفوائد[١] ٠

٢٢ ـ كتاب مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسائل الماء :

ذكره بروكلمان[٢] وذكر له نسخا مخطوطة ٠

٢٣ ـ كتاب المبسوط في الخلافيات :

ذكره طاش كبرى زادة[٣] وابن قطلوبغا[٤] ، ولم اعلم عنه شيئا ٠

٢٤ ـ كتاب خيرات الفقراء :

ذكره بروكلمان[٥] وذكر له نسخة مخطوطة ٠

---

(١) الفوائد البهية : ١٤٩ ٠

(٢) انظر : Brock. G. L. 1/374, S. 1/640.

(٣) مفتاح السعادة : ٢/٢٧٧ ٠

(٤) تاج التراجم : ٤٧ ٠

(٥) انظر : Brock. G. L. S. 1/640.

الفصل الثالث

كتاب أدب القاضي للخصاف وشرحه للحسام الشهيد

اهمية كتاب الخصاف وقيمته العلمية :

يعتبر كتاب « أدب القاضي » الذي ألفه أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف (المتوفى ٢٦١هـ) الكتاب الجامع لغاية ما في الباب ونهاية مآرب الطلاب كما يقول حاجي خليفة[1] ؛ ذلك أنه تأليف علم من أعلام الحنفية ، له الشأن الكبير عندهم في الاجتهاد والاستنباط ؛ فقد كان ضمن الكوكبة الاولى من العلماء الذين الفوا في أدب القضاء وآداب القضاة وفق المذهب الحنفي :

اذ يعتبر أبو يوسف[2] (المتوفى ١٨٢هـ) أول من صنف في ذلك املاء رواه بشر بن الوليد المريسي ،

ثم محمد بن سماعة[3] (المتوفى ٢٣٣هـ) .

ثم أبو جعفر أحمد بن اسحق الانباري النحوي[4] (المتوفى ٣١٧هـ) .

ثم يأتي اسم صاحبنا الخصاف بعد هؤلاء . وقد كانت له مكانة كبيرة عند القوم ، ولم اعلم كتابا في القضاء نال من الرعاية والعناية ما ناله كتاب الخصاف ؛ اذ تلقوه بالقبول ، وشرحه ائمة الفروع والاصول ، كما يقول حاجي خليفة[5] . منهم :

---

(١) كشف الظنون : ٤٦/١ .

(٢) الفهرست : ٣٠٠ ، كشف الظنون : ٤٦/١ .

(٣) الفهرست : ٣٠٣ ، الفوائد : ١٧٠ ، تاج التراجم ٥٥ ، مفتاح السعادة : ٢٦١/٢ ، كشف الظنون : ٤٦/١ .

(٤) الجواهر المضية : ٥٧/١ ، وفيه (انه لم يتمه) ، وكشف الظنون : ٤٦/١ .

(٥) كشف الظنون : ٤٦/١ .

الامام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص[1] (المتوفى ٣٧٠هـ) ٠
والامام أبو جعفر محمد بن عبدالله الهندواني (المتوفى ٣٦٢هـ) ٠
والامام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري (المتوفى ٤٣٨هـ) ٠
وشيخ الاسلام علي بن الحسين السغدي (المتوفى ٤٦١هـ) ٠
والامام شمس الائمة محمد بن أحمد السرخسي (المتوفى ٤٨٣هـ) ٠
والامام شمس الائمة عبدالعزيز بن أحمد الحلواني (المتوفى ٤٥٦هـ) ٠
والامام أبو بكر محمد المعروف بخواهر زادة (المتوفى ٤٨٣هـ) ٠
والامام برهان الائمة حسام الدين الصدر الشهيد (المتوفى ٥٣٦هـ) ٠
والامام فخرالدين الحسن بن منصور الاوزجندي المعروف بقاضيخان (٥٩٢هـ) ٠

والامام محمد بن أحمد القاسمي الخجندي وغيرهم[2] ٠

فكتاب هذا شأنه ، وتتضافر عليه جهود كل هؤلاء الاعلام لابد أن يكون ذا قيمة علمية عظيمة ، وكان كذلك فعلا ، ففضلا عن شروحه الكثيرة نجد أن المؤلفين الذين يكتبون في موضوع القضاء وفي غيره لا ينفكون ينقلون عبارته وينسبونها اليه ، فظل موئلا يفزعون اليه حين يؤلفون دائما :

فقد ذكره صاحب الهداية (المتوفى ٥٩٣هـ) في باب الوديعة[3] ٠
والسرخسي (المتوفى ٤٨٣هـ) في المبسوط[4] ٠

---

(١) شرح الجصاص على ادب الخصاف كتاب جليل القدر وقد جمعت نسخه المخطوطة تمهيدا لتحقيقه بعون الله تعالى ٠

(٢) كشف الظنون : ١/٤٦-٤٧ ٠

(٣) الهداية : ٣/٢١٩ ، وشرحها المسمى نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لقاضي زادة (تكملة فتح القدير) جـ ٧ ص ٩٩ ٠

(٤) المبسوط : ١٦/٧٣ ، ٨٠ ٠

وابن السمناني (المتوفى ٤٩٩هـ) في روضة القضاة[1] .
والكاساني (المتوفى ٥٨٧هـ) في البدايع[2] .
وابن سماونة (المتوفى ٨٢٣هـ) في جامع الفصولين[3] .
والرملي على جامع الفصولين[4] .
وابن عابدين (المتوفي ١٢٥٢ هـ) في كتابه رد المحتار[5].
وجماعة العلماء في الفتاوى الهندية[6] .

---

(١) روضة القضاة وطريق النجاة :

حـ ١ : ص ٩ ، ١١ ، ٣٤ ، ٥٩ ، ٧٣ ، ٧٦ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٥ ؛ ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٩ ، ١٠٩ ، ١١٣ ، ١٢٥ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٣ ، ١٤٢، ١٦٤ ، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٥ ، ١٧٦، ١٨٩، ٢٠٣ ، ٢٢٣، ٢٢٩، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٥٣ ، ٢٦٤ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٢٨١ ، ٢٩٦ ؛ ٣١٥ ، ٣٢٥ ، ٣٣٠ ، ٣٨٥ ، ٤١٧ ، ٤٣٨ .

حـ٢ : ص : ٦٣١ ، ٦٣٣ ، ٦٥٥ ، ٦٦٣ ، ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٧٠٠ ، ٩٠٦ .

حـ٣ : ص : ١٠٤٣ ، ١٠٦٢ ، ١٠٧٠

حـ٤ : ص : ١٤٤٦ ، ١٤٥٢ ، ١٤٥٣

(٢) بدايع الصنايع – نشبر زكريا يوسف – ص ٤٠ ، ٨١ ، ٢٢١٦ ، ٢٢٣٥ ، ٢٧٥١ ، ٤٠٢٥ ، ٤٠٣٧ ، ٤٨٧٠ ، ٤٨٧١ .

(٣) جامع الفصولين : ج ١٣/١ ، ٢٠ ، ٢٤ ، ٣٩ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٨ ، ٦٢ ، ٨٧ ، ٩٦ ، ١٠٥ ، ١٢٥ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٩٠ ، ١٩٤ .
ج ٢ ص ٢٠ ، ٢٧ ، ٣٠ ، ٣١ ، ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٦٢ .

(٤) حاشية الرملي على جامع الفصولين : ٢٧/١ في موضعين .

(٥) رد المحتار على الدر المختار المسمى بحاشية ابن عابدين : انظر على سبيل المثال : ج ٥ ص ٣٦٨ ، ٤٠٢ .

(٦) الفتاوى الهندية انظر على سبيل المثال :
ج ٢ ص : ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٣٦ .
ج ٣ ص : ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، =

وفخرالدين الحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضيخان (المتوفى ٥٩٢هـ) في فتاواه[١] •

والامام حافظالدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري (المتوفى ٨٢٧هـ) في فتاواه[٢] •

وكثير غير هؤلاء •

بل نجد ان حسامالدين الصدر الشهيد ينبه في شرحه لهذا الكتاب الى كثير من المسائل التي استفيدت من الخصاف والى وجوه من المسائل والروايات ينقلها الخصاف عن الامام أو عن صاحبيه وينفرد هو بنقلها ولولاه لما علمنا بها •

= ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥٧، ٣٥٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٣ ، ٣٦٥ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤١٢ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٨ ، ٤٢٧ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣٦ ، ٤٤٤ ، ٤٥٩ ، ٤٨٩ •

ج ٤ ص : ٩ ، ٣١ ، ٤٥ ، ١٠١ ، ١٣١ ،

ج ٥ ص : ١٦١ ، ١٧٩ ، ٢٢٧ ، ٣٥٧

(١) فتاوى قاضيخان ، انظر على سبيل المثال :

ج ٣ ص : ٣٦٢ ، ٣٨٤ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٩ ، ٤٠٩ ، ٤١٤ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٧ ، ٤٢٩ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ •

(٢) الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز : انظر على سبيل المثـــال :

ج ٤ ص : ١٢٤ ، ١٥٧ •

ج ٥ ص : ١٣١ ، ١٥١ ، ١٨٥ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ ، ٢٠٣ ، ٢١٦ ، ٢١٩ ، ٢٢٦ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، ٢٥٨ ، ٢٩٦ ، ٣٢٧ ، ٣٤٨ ، ٤٥٦ ، ٤٠٣ ، ٤٢٩ •

نهج الخصاف في أدب القاضي :

الخصاف رحمه الله نمط فريد في بابه ، فهو امام كبير ، وله من سعة الاطلاع ما جعله يبرع في التأليف براعة أهلته لأن يحتل هذه المنزلة بين علماء الحنفية • فهو باحث عن الحق ، يتسم بحثه بالروح العلمية في كل كتبه ، وذلك ما جعله موضع الاعتماد والاعتبار •

وهو في أدب القاضي يسير على ذلك النهج ، ونستطيع ان تلمس بعض السمات في كتابه هذا :ـ

١ ـ درج الخصاف على ان يفتتح كل باب من أبواب الكتاب بمجموعة من الاحاديث والاخبار والآثار المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته وعن التابعين ، واكثر من هذه المرويات كثرة مفرطة حتى كان كتابه وثيقة تاريخية لاقضيات السلف الاكرمين ، وسجلا أمينا للفكر الاسلامي التشريعي •

٢ ـ وهو لا يألو جهدا في رواية كثير من الاخبار والآثار التي ترد في المسألة الواحدة مصورة وجهات النظر المختلفة جريا على عادة المحدثين في جمع المادة المروية ، وان كان بعضها لا يعمل به في مذهبه ، وانما يدونها للاشارة الى أن المسألة خلافية بين الفقهاء[1] وهو يبرهن بذلك على نهجه العلمي في التأليف ، ولهذا نجد الشارح ينبه الى ان الخصاف رحمه الله روى هذا القول ، ويقول : ونحن لا نأخذ به •

٣ ـ وهو يهتم بذكر راوي الحديث لان للاحاديث صيغا معينة يفرق بينها بذكر راويها •

---

(١) انظر مسألة القضاء في المسجد في الباب السابع ، ومسألة النظر في القصص في الباب السابع عشر ، ومسألة أخذ الكفيل في الباب التاسع والعشرين • وغير ذلك وهي كثيرة •

٤ ـ وقد أورد في كتابه آراء العلماء الحنفية واختلافهم في المسألة الواحدة ، وكان لكتابه أهمية كبيرة في معرفة آرائهم ولولا اشارته لما عرفت ، وقد نبه الشارح الى ذلك في مواضعه[١] .

٥ ـ وقد ساهم مساهمة جادة في تفريع الفروع الفقهية والاجتهاد في المسائل التي لا نص فيها فكان دوره كبيرا في ذلك ، وقد نبه الشارح على كثير من المسائل التي استفيدت من صاحب الكتاب[٢] .

النسخ المخطوطة لمتن كتاب

أدب القاضي للخصاف

وعلى الرغم من قيمة الكتاب العلمية بين العلماء ، واهتمام الناس به منذ زمن قديم ، نجد أن متن الكتاب لم يطبع حتى ساعتنا هـذه ، وتتناقل الاخبار عن اعتزام بعضهم تحقيق متنه منذ أكثر من عشر سنين كرسالة لنيل الدكتوراه في الازهر ، ولم يظهر شيء من ذلك .

وقـد وجدت لمتن كتاب أدب القاضي للخصاف نسـخ مخطوطة في مشارق الارض ومغاربها أشار المهتمون بالمخطوطات[٣] الى مظان وجودها ، ونحن نذكرها مع ما اجتمع لدينا :

---

(١) انظر على سبيل المثال بداية الباب السابع والعشرين في مسألة المدعي يقول ليس لي شهود ثم يأتي ببينة . فقد روى اختلافا بين الائمة وقال الشارح عنه ان ذلك الاختلاف لا يوجد في المبسوط .

(٢) انظر على سبيل المثال بداية الباب السادس والخمسين اذ قال الشارح واستفيد اللفظ الثاني من صاحب الكتاب .

(٣) انظـر : Brock. G. L. 1/173, S. 1/292.

وانظر النسخة المترجمة ٣/٢٦٠ وانظر :

F.Sezgin: G. S. 1/437

وانظر تذكرة النوادر ص ٥٢ .

١ ـ نسخة في مسجد فاتح : برقم ٢٢٦٩ (١٢٠ ورقة في ٨٠٤هـ)[١] .

٢ ـ ملا جلبي في استانبول : رقم ٢/٥٧ (ضمن مجموع ٩٦ ـ ١٢١ ورقة ٨٦٢هـ) .

٣ ـ مكتبة قولة (بدار الكتب في القاهرة) ١/٣٠٤ (١٨٥٧م) .

٤ ـ رامبور (بالهند) : ١/١٦٢ (خمس أوراق ١١٦٥هـ) .

٥ ـ فيض الله (استانبول) : ٦٥٩ (١٦٩ ورقة) ٦٦٠ (١٩٢ ورقة ٩٩٣هـ)[٢] .

٦ ـ سراي أحمد الثالث (باستانبول) ١٠١٥ (١٧٧ ورقة ٨٥٠هـ)[٣] .

٧ ـ سراي مدينة (باستانبول) ٣٥٥ (٢٦٦ ورقة ٩٤٧هـ)[٤] .

٨ ـ قونية ـ يوسف : ٧٤٦٢ (٨٨ ورقة ٦٠٠هـ) .

٩ ـ كوبريللي (باستانبول) : ٢/٥٤٦ (١٢٣ ورقة ٩٠٠هـ)[٥] .

١٠ ـ طلعت (بدار الكتب في القاهرة) : فقه ٤٦٣ .

١١ ـ عاطف أفندي (باستانبول) ٧٣٣ (١٦٠ ورقة من القرن العاشر الهجري) .

---

(١) دفتر فاتح كتبخانه‌سي : ١٣١ .

(٢) فيض‌الله افنـدي كتبخانة سي الموجودة في ميللت كتبخانة ص ٣٢ .

(٣) ضمها أخيرا متحف استانبول انظر :
F. E. Karatay: Top Kapi, 2/387

(٤) ضمها أيضا متحف استانبول انظر نفس المصدر .

(٥) ضمت أخيرا الى المركز العام للمخطوطات في مكتبة السليمانية باستانبول .

١٢ ـ برلين : ضمن المجموع رقم ٤٩٥٩ القسم الاول منه •

اما نسخة ليدن التي ذكرها سزكين ورقمها ١٧٧٧ والتي عدد أوراقها ٢٦٥ في ٥٩٢هـ فقد صورتها لنفسي فظهر انها شرح لابي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى ٣٧٠هـ على أدب القاضي للخصاف •

أهمية شرح الصدر الشهيد

لكتاب الخصاف

وعلى الرغم من الحشد الكبير من الشراح لكتاب أدب القاضي للخصاف والذين ذكرنا أسماءهم قبل قليل ، نجد اسم الامام برهان الائمة حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازه المعروف بالصدر الشهيد يأخذ مكانه بين هذه المجموعة المتألقة من ائمة الفقه الحنفي وحفاظه ، ومع كونهم اعلاما مشهورين ، وفقهاء من طراز متين ، نجد أن شرحه ينفرد من بينهم بالاشتهار بين الناس ، ويصبح كتابا مدرسيا يدرس لطلاب الفقه الحنفي في مدارسهم :

قال حاجي خليفة عن شرحه بعد ذكر الشراح : « وهو المشهور المتداول اليوم من بين الشروح »[١] •

وهذه كلمة قالها بعد مرور ما يزيد على خمسمائة سنة على وفاة الشارح تدل على انه لم يشتهر لمنصبه الذي كان يشغله ولا لاسرته التي ينتمي اليها ويعيش في كنفها • وانما لقيمته العلمية ، بين هؤلاء الاعلام ، ونجد ذلك ماثلا في كثرة الثناء عليه عند الترجمة له[٢] وفي كثرة الاقتباس

---

(١) كشف الظنون : ١/٤٦ •

(٢) انظر تاريخ الاسلام للذهبي ، ومختصره ج ٨ الورقة ٢٥ آ ، طبقات الاسنوي : ١/٤٣٤ ، النجوم الزاهرة : ٥/٢٦٨ ، الجواهر المضية ١/٣٩١ ، الفوائد : ١٤٩ •

والنقل منه في الكتب التي جاءت بعده[1] •

نهج الحسام في شرحه

لادب القاضي

سلك الحسام الشهيد في شرحه لكتاب أدب القاضي للخصاف طريقا وسطا في الشرح يمكن تلخيصه بما يلي :

١ ـ دمج بعض الابواب في بعض فجعلها مائة وعشرين بابا ؛ لاندراج بعضها في بعض كما يقول في المقدمة •

٢ ـ فصّل في الابتداء وتوسع ، فذكر معنى القضاء وتفسيره لغـة وشرعا ، واهلية القضاء ، ومن يجوز تقلد القضاء منه ، ومسألة الخلاف في جواز الدخول في القضاء مختارا وغير ذلك مما لابد منه •

٣ ـ يبدا بذكر عبارة الخصاف ، ثم يبين الاصل الذي يمكن أن تنبني عليه تلك المسألة ، ثم يحكى اختلاف العلماء حول ذلك ، ثم ما يتفرع على ذلك من مسائل وفروع فقهية ، وحكم كل مسألة في ذلك •

٤ ـ قد لايذكر الخصاف اختلافا ، فينبه الشارح على ذلك وأن في المسألة اختلافا بين العلماء الاحناف[2] •

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين : ٣٩٥/٥ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤١٤ ، ٤١٥ •

وانظر الفتاوى الهندية : ج ٣٣٢/٣ ، ٣٦٨ ، ٤٥٨ ـ ٤٥٩ ، ٥٢٨ ، ٥٣٠ ، ٥٣١ ، ٥٥٦ •

ج/٤ : ص ١٣ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ثلاث مرات ، ١٣١ مرتين •

وانظر الفتاوى البزازية : ج ١٢٤/٤ ، ج ١٦٩/٥ ، ٢٥٣ •

(٢) انظر آخر الباب السابع ، وانظر الباب الخامس والعشرين في اليمين على العلم •

٥ ـ قد يحكى الخصاف اختلافا بين أئمة الحنفية ، وينفرد هو بحكايته ، فيبين الشارح ان هذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط[١] مثلا أو غيره •

٦ ـ استعان الشارح بكثير من الشراح قبله ، فكان شرحه حاويا لآرائهم في المسألة الواحدة[٢] ، كما سيتضح لنا من موضوع مصادر الحسام في شرحه •

٧ ـ خشية التكرار وخشية التطويل تراه يحيل الى شرح المسألة وفروعها في أبوابها الفقهية من كتبه أو كتب غيره •

٨ ـ قد ينبه الشارح على ما فات المؤلف فيستدرك عليه ، فيقول مثلا : هذا شيء فات على صاحب الكتاب[٣] أو أن في المسألة روايتين ، أو أن يذكر المسائل التي تنضم تحت أصل من الاصول فيستدرك على المؤلف بمسائل اخر[٤] أو ان يقع تشويش في عبارة المؤلف فينبه عليه[٥] •

٩ ـ اعتمد على كثير من المبادىء العامة والقواعد الكلية في الفقه •

بعض القواعد الفقهية التي

استعان بها الحسام

في شرحه لادب الخصاف

وقد استعان بكثير من القواعد الفقهية التي ترينا مقدرته على تكييف

---

(١) انظر الباب السابع والعشرين ، والباب السادس والخمسين ، والثاني والستين والثالث والستين وغير ذلك •

(٢) انظر الباب السادس والباب السابع •

(٣) انظر الباب الحادي والعشرين •

(٤) انظر الباب الحادي والعشرين •

(٥) انظر الباب السادس عشر والمائة •

الحكم وصياغته وفقا لما توفر من الادلة :ـ ومن تلك القواعد قوله :

١ ـ الاصل أن من جعل القول قوله في الشرع فانما يجعل القول قوله مع اليمين •

٢ ـ كل حكم يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف •

٣ ـ من ادعى شيئا لو أقر به لزمه فانه ان انكر يستحلف •

٤ ـ البينات شرعت للاثبات لا للنفي •

٥ ـ صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه •

٦ ـ الحوادث تحال بحدوثها الى أقرب الأوقات •

٧ ـ بينة مدعي الصحة اولى من بينة مدعى الفساد •

٨ ـ ان الثابت بالاتفاق كالثابت معاينة •

٩ ـ الغرم يقابل الغنم •

١٠ ـ الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت بالمعاينة •

١١ ـ بينة الخارج اولى من بينة اليد •

١٢ ـ الايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك •

١٣ ـ الثابت بالاقرار كالثابت بالمعاينة •

١٤ ـ التناقض يمنع الدعوى •

١٥ ـ القضاء على الغائب لا يجوز •

١٦ ـ القول في الامانة قول الامين مع اليمين •

١٧ ـ الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة •

١٨ ـ من لا يصح اقراره لا يصح انكاره •

١٩ ـ لا يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر منه •

٢٠ ـ لا يجوز استحقاق اليد على انسان الا بمحضر منه •

مصادر الحسام في شرحه :

استقى الحسام مادته العلمية في شرحه لكتاب أدب القاضي للخصاف ، من الشراح الذين شرحوا الكتاب قبله كالسرخسي والحلواني والهندواني والسغدي والقدوري ، فلا غرابة اذا ما اشار اليهم دائما .

ونظرا لكونه شارحا للجامعين الصغير والكبير تأليف الامام محمد بن الحسن الشيباني ، فقد كان على اطلاع واسع بمادتهما الغزيرة ولذلك كان كثيرا ما يحيل اليهما ، فضلا عن احاطته بفتاوى علماء أهل بلخ وسمرقند وغيرهم فكان يشير الى ذلك كثيرا .

النسخ الخطية لشرح الحسام

على أدب القاضي للخصاف

وبسبب اشتهار شرح الحسام الشهيد على أدب القاضي للخصاف بين الناس ، نجد له عددا غفيرا من النسخ الخطية تناثرت في مكتبات العالم ذكر المهتمون[1] بالمخطوطات كثيرا منها نذكرها هنا مع ما تيسر لنا الاطلاع عليه غير ما ذكروا :

١ — ينى جامع (باستانبول) : ٣٥٦ (٣٦٩ ورقة ٨٤٦هـ) ، ٣٥٧ (١٦١ ورقة القرن الثامن الهجري) ٣٨٥/١ (١ — ١٤٥ ورقة ٩٤٩هـ) ٤٢٣ (٢٥٧ ورقة القرن الثامن الهجري) ٤٢٤ (١٥٣ ورقة القرن العاشر الهجري)[2] .

---

(١) انظر : تاريخ الادب العربي لبروكلمان (المترجم) ٣/٢٦٠ وتذكرة النوادر : ٥٢ وانظر :

Brock. G. L. 1/374, S. 1/292.
F. Sezgin: G. S. 1/437—438.

(٢) انظر الى ما سبق والى : يكى جامع كتبخانة سندة ص ١٩ ، ٢٢ .

٢ ـ كوبريللي (باستانبول) : ٣٥١ (٢٤٩ ورقة ٩٧٣هـ) ٥٣٢ (١٧٠ ورقة ٩٩٦هـ) ٦٧٥ (٢٦٢ ورقة القرن الثاني عشر الهجري) •

٣ ـ بايزيد (باستانبول) : ٢٧٩٨ (٢٢٤ ورقة من القرن العاشر الهجري) •

٤ ـ عاطف افندي (باستانبول) : ٧٣٣ (٦٠ ورقة من القرن العاشر الهجري) ١١٠٨ (١٦٩ ورقة ٩٩٩هـ) •

٥ راغب باشا (باستانبول) : ٥٠٧ (٢٣٢ ورقة القرن التاسع الهجري) •

٦ ـ سليم اغا (باسكودار ـ استانبول) : ٣٢٥ (١٩٠ ورقة ٩٨٣هـ) وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة س) •

٧ ـ المكتب الهندي الاول : ١٥١٤ ، ٣٨٥٩ (نحو ١٩٠ ورقة ترجع تخمينا الى القرن الحادي عشر) •

٨ ـ المتحف البريطاني : ٩٢٢٠ شرقية (١٨٠ ورقة ، القرن العاشر الهجري) ، والملحق ٢٧٣ رقم ٢٤٠٧ شرقية (١٩٠ ورقة ٩٦٠هـ) •

٩ ـ الكتبخانة العمومية باستانبول : ٢٧٩٨ •

١٠ـ برلين : ١٨٥٧ •

١١ـ القاهرة ـ دار الكتب : فقه حنفي ٢١٠٧ (٢٢٥ ورقة ٧٩٣هـ) وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة ب) •

١٢ـ جامع الزيتونة بتونس : ٤/١٤٢ ـ ١٤٣ رقم ٢١١٠ (١٩٠ ورقة) و ٢١١١ (٢٣٦ ورقة) و ٢١١٢ (١٤٢ ورقة ٩٩٨هـ) •

١٣ـ الاسكندرية ـ المكتبة البلدية : ٣١ فقه حنفي ٣٧٧٤ ج (٣٢٩

ورقة ، القرن السابع الهجري) وهي النسخة الأم التي اعتمدت في التحقيق (انظر نسخة ك) •

١٤ـ غاريت ـ في جامعة برنستون بامريكا : ١٦٦٩ (٢١٣ ورقة ١١٠٥هـ)[١] •

١٥ـ آصفية (حيدر آباد) : ٢/١٠٨٨ فقه حنفي (١٥٠ ورقة ١٢٦١هـ) •

١٦ـ شهيد علي (باستانبول) : ٦٨٧ (٦٣٨هـ) ٧٩١ (١٤٠ ورقة ٦٢٩هـ) •

١٧ـ ولي الدين جار الله (باستانبول) : ١٦٨٨ (٢٣٧ ورقة ٨٧٠هـ) وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة ل) •

١٩ـ مراد ملا (باستانبول) : ٧٣٧ (٢٣٣ ورقة ، ٩٧٥هـ) ٧٤٧ (١٤٦ ، ٩٧٤هـ) •

٢٠ـ سراي أحمد الثالث (استانبول) : ١٠١٧ (٢٦٥ ورقة ٨٧٠هـ)[٢] •

٢١ـ سراي المدينة (استانبول) : ٣٥٦ (١٦١ ورقة من القرن العاشر الهجري)[٣] وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة م) •

---

(١) انظر :
Ph. K. Hitti & others : Descriptive catalog of the Garrett Collection of arabic manuscripts in the Prenceton University library. P. 499 No. 1669.

(٢) هي الآن في متحف استانبول انظر :
F. E. Karatay: Top Kapi Sarayi muzesi Kutuphanesi arabça yazmalar Katalogu : 2/388 No. 3434.

(٣) وهي الآن في متحف استانبول انظر نفس المصدر رقم ٣٤٣٥ •

٢٢ـ رشيد أفندي (استانبول) : ٢٦٤ (٢٦٤ ورقة التاسع الهجري) .

٢٣ـ السليمانية (استانبول) : ٣٨٠ (١٧٧ ورقة ٩٦٢هـ)[١] .

٢٤ـ قاضي زادة محمد أفندي (استانبول) : ١١٨ (٣٤٦ ورقة ٥٩٦هـ) .

٢٥ـ فاتح (استانبول) : ٢٣٢٠ (١٩٥ ورقة القرن التاسع الهجري)[٢].

٢٦ـ حافظ أحمد باشا (استانبول) : ١٤ (٢٥٧ ورقة القرن التاسع الهجري) .

٢٧ـ فيض الله (استانبول) : ٧٣٤ (١٧٨ ورقة ، التاسع الهجري) وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة هـ) .

٢٨ـ قرة جلبي زادة حسام‌الدين (استانبول) : ١١١ (١٤٦ القرن العاشر)[٣] .

٢٩ـ بغدادلي وهبي (استانبول) : ٤٠٠ (٢٩٦ ورقة ، التاسع الهجري) .

٣٠ـ اسعد افندي (استانبول) : ٥١٤ (١٨١ ورقة ، ٨٦٢هـ)[٤] .

٣١ـ مكتبة رشيد افندي في قيصرية (في تركيا) : ٣٠٧ (٢٦٥ ورقة ، القرن العاشر الهجري) .

٣٢ـ مكتبة جستر بيتي (ايرلندة) : ١/٣٤٦٤ (١ ـ ٢٩٢ ورقة القرن السادس الهجري) ، ٥١٥٩ (١٦٣ ورقة ، القرن التاسع الهجري)[٥] .

---

(١) انظر دفتري كتبخانة سليمانية ص ٢٩ .

(٢) انظر فاتح كتبخانة سي : ص ١٣١ .

(٣) انظر دفتر كتبخانة قره جلبي زاده حسام‌الدين ص ٩ .

(٤) انظر دفتر كتبخانة اسعد أفندي ص ٣٣ .

(٥) انظر :

A. J. Arberry: The Chester Beatty Library a handlist of the arabic manuscripts, 2/92 No. 3464, 7/53, No. 5159.

٣٣ـ بانكيبور (الهند) : ٩٧/١٩ رقم ١٥٩٧ (١٦٦ ورقة ، ٩٨٠هـ) •

٣٤ـ طلعت (دار الكتب في القاهرة) : فقه ٥٤٧ •

٣٥ـ مكتبة عابدين الخاصة (ابي اليسر مفتي دمشق)[1] •

٣٦ـ رامبور (الهند) : ١٦٢/١ (٦٧٤ صفحة ١١٧٦هـ) •

٣٧ـ مكتبة الاوقاف العامة (بغداد) ٣٥٠٥ (٢٠٤ ورقة القرن السابع للهجرة)[2] وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة ف) •

٣٨ـ مكتبة المدرسة الاحمدية (الموصل) ١٨٩ (١٤١ ورقة ١٠٢٦هـ)[3] وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة ص) •

٣٩ـ مكتبة المدرسة الامينية في جامع الباشا (المرحوم محمد أمين باشا بن الحاج حسين الجليلي ـ الموصل) : ٦١ (١٥٣ ورقة القرن العاشر)[4] وهي احدى النسخ المعتمدة في التحقيق (انظر نسخة جـ) •

٤٠ـ المدينة المنورة رقم ١٧٢ ، (٤٢٦ صفحة ، ٩٠٠هـ)[5] •

---

(١) مجلة معهد المخطوطات : المجلد الخامس ١٩٥٩ ص ٢١٣ •

(٢) فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة ببغداد ٤٦٤/١ رقم التسلسل ١٥٢١ والكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الاوقاف ص ٦٧ رقم ٧٨٩ •

(٣) انظر مخطوطات الموصل للجلبي : ٣٧ وفهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل : ١٩٠/٥ وقد وهم المفهرس فنسب الاصل لابي يوسف (انظر الحاشية) •

(٤) انظر مخطوطات الموصل للجلبي : ٦١ ولم يذكر اسم المؤلف ، وانظر فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل ـ خزائن المدرسة الأمينية في جامع الباشا ج : ٤ ص ٨٠ رقم ٩/٢٦ •

(٥) انظر المنتخب من مخطوطات المدينة المنورة لعمر رضا كحالة (دمشق ١٣٩٣/١٩٧٣) ص ٣١ رقم ٢٨ •

الفصل الرابع
النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق

هذا العدد الكبير من نسخ الكتاب (٥٢ نسخة) يجعل مهمة تحقيقه صعبة جدا ، ولهذا احجم الناس عن الاقدام على هذه المهمة •

وحين عقدت لجنـة احيـاء التراث الاسلامي في وزارة الاوقاف في الجمهورية العراقية العزم على تحقيقه ، لم تقف هذه الكثرة عائقا يحول دون المضي في هذه الغاية النبيلة ، فاستسهلت الصعب ، وهونت الخطب ، لاسيما حين وجدت أن جميع هذه النسخ لم تكن واحدة منها بخط المؤلف ، فاتخذت قرارها الحكيم بتحقيق هذا الأثر النفيس ، فان كثرة النسخ ان لم تكن حافزة على المضي فيه لم تكن داعية الى التزهيد فيه •

فعملت على تحقيق ما يستطاع ، فوفرت ــ جزاها الله خيرا ــ ثلاث نسخ ــ كما اشرت سابقا ــ هي النسخ (ف ، جـ ، ص) ، وعملت انا على توثيق النص بالحصول على ست نسخ أخرى ، كما ذكرت آنفا ــ فكانت هناك تسع نسخ ، اختلفت قوة وضعفا ، ودقة وضبطا وزمنا ، على الوجه التالي •

١ ــ نسخة ك :

وهي النسخة التي اعتبرتهـا أصـلا ، وقـد ضمنتها المكتبـة البلدية بالاسكندرية واحتفظت فيها بالرقم ٣٧٧٤ج[١] ومنها نسخة مصورة في معهد المخطوطـات في جامعـة الـدول العربيـة[٢] والمجمـع العلمـي

---

(١) أحمد أبو علي : فهرس فقه الامام أبي حنيفة في المكتبة البلدية في الاسكندرية ص ٣١ •

(٢) فهرس المخطوطات المصورة : ١/٢٦٢ رقم ٦٨ فقه حنفي •

العراقي[1] وقعت في (٣٢٩ ورقة) وبها نقص بمقدار ورقتين اذ سقط منها أواخر الباب الثامن عشر بعد المائة الى نهاية الباب العشرين بعد المائة • اعتمدت بعد تمامها على النسخة (ف) التي سيأتي وصفها •

تميزت نسخة (ك) عن سائر النسخ بقدمها الظاهر من طبيعة ورقها ونوع خطها ، كما تميزت بالدقة في الاستنساخ وعليها ما يشعر بانها كانت في ملك الشيخ عبدالرحمن الجبرتي فاهداها في سنة ١٢١٦هـ الى السيد محمد قوشي •

وقياسها : ٢١ × ١٥سم في ١٩ سطرا بحوالي ١٤ كلمة في السطر الواحد بخط نسخ يقرب كثيرا من أوضاع خطوط المغاربة لم ينقط في كثير من المواضع •

جاء عنوانها بلفظ : شرح أدب القاضي لحسام الدين على الخصاف رحمهما الله •

وجاء في بدايتها ما صورته : بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن ياكريم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله اجمعين• قال الشيخ الاجل حسام الدين شمس الاسلام برهان الائمة في العالمين أبو حفص عمر بن الشيخ الامام عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز (كذا) اما بعد فقد طلب مني بعض اصحابنا أن اذكر لكل مسألة من مسائل كتاب أدب القضا الذي جمعه القاضي أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف رحمه الله نكتة وجيزة •••

---

(١) سجل المخطوطات المصورة في المجمع العلمي العراقي رقم ٢٨٧ ف •

وتنتهي بنهاية الورقة ٣٢٩ التي جاء في آخرها قوله من الباب الثامن عشر بعد المائة من دعوى الرجلين وشهادة الغرماء ما نصه : وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يد المدعى يقضى به له ينبغي أن يكون بينهما نصفين هو مقيس ...

٢ ـ نسخة ف :

وهي النسخة التي ضمتها مكتبة الاوقاف العامة ببغداد[١] والتي تحمل الرقم ٣٥٠٥ ، وقد وقعت في ٢٠٤ أوراق بخط قديم أقرب الى النسخ ارجعه المفهرس الى القرن السابع للهجرة ، وقياسها ٢٦½ × ١٧½سم في ٢٧ سطرا حوالي ١٤ كلمة وعليها تملك بلفظ « من عواري الدهر لدى الفقير أحمد ... في سنة تسع وخمسين والف ، وعليها تملك أحمد بن علي ، وقد ختم واقفها ـ في ثنايا المخطوط ـ بختم الحاج محمد أمين أفندي في بغداد على كتبخانة جامعه الواقع في دكان شناوة في سنة ١٣٢١هـ .

وقد جاء في بدايتها عنوان الكتاب وسط دائرة بخط ثلث : كتاب شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله .

وجاء في أولها : بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه أجمعين قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ حسام‌الدين شمس الاسلام والمسلمين برهان الائمة في العالمين أبي (كذا) المعالي عمر بن الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبدالعزيز بن عبدالعزيز (كذا) نور الله مضجعهما وحفرتهما اما بعد فقد

---

(١) فهرست المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة ببغداد ٤٦٤/١ رقم التسلسل ١٥٢١ وانظر الكشاف عن مخطوطات خزائن كتب الاوقاف ص ٦٧ .

طلب مني بعض أصحابنا ان اذكر لكل مسألة من مسائل أدب القاضي الذي جمعه القاضي الامام أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف رحمه الله نكتة وجيزة ...

وجاء في الورقة ٢٠٤آ وهي نهاية الكتاب ما نصه :

فكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والحمد لله رب العالمين على كل حال .

تميزت هذه النسخة بدقة نسخها واحكامه وقدمها فهي تأتي بالاهمية بعد نسخة ك ولذلك اعتمدت عليها في اكمال ما نقص من الام . وقد سقط منها في آخر الباب الحادي والثمانين في الورقة ١٦١آ منها كلام كثير يقدر بمقدار ورقة كاملة ، والظاهر أنها نقلت من نسخة ناقصة لان النقص حاصل في وسط الصفحة ١٦١آ .

وعلى كل حال فهي نسخة نفيسة ، تضاهي نسخة (ك) في النفاسة وتختلف عنها في النسخ .

٣ ـ نسخة ب :

وهي التي ضمتها مكتبة دار الكتب في القاهرة[١] ، واحتفظت بالرقم ٢١٠٧ فقه حنفي فيها .

ومنها نسخة مصورة في معهد المخطوطات[٢] وفي مكتبة المجمع العلمي العراقي[٣] .

---

(١) فهرست الكتب الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ : ١/٤٤٠ .
(٢) فهرست المخطوطات المصورة : ١/٢٦٢ رقم ٦٩ حنفي .
(٣) سجل المخطوطات المصورة رقم ٢٨٨ ف .

وتقع في ٢٢٦ ورقة قياسها ١٠ × ١٥سم كتبت كما يتضح من وقفيتها سنة ٧٦٤هـ بخط نسخ جيد ، وكتبت عناوينها بخط الثلث المتميز عن سائر الكلام •

جاء عنوانها بلفظ : كتاب أدب القاضي للخصاف رحمه الله شرحه الشيخ الامام العلامة حسامالدين الشهيد رحمه الله تعالى •

وجاء بعد العنوان صورة وقفية الواقف وهذا نصها في ما اتضح لي :

الحمد لله رب العالمين ، هذا ما وقف وحبس وأبد الفقير الى الله تعالى الراجي عفو ربه وغفرانه المقر ••• المخدومي الناصري ناصرالدين محمد ••• بن المقر المرحوم السيفي سيفالدين بكتمر بن عبدالله الابو بكري المالكي المنصوري ادام الله سعده ورحم اسلافه على سائر المسلمين ينتفعون به الانتفاع الشرعي مطالعة ومدارسة واستنساخاً منه ، ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسعى في ابطاله ، ولا في ابطال شيء منه ، ولا يجوز بيعه ولا شراؤه ، ولا رهنه ، ولا استبداله •

وصار هذا المجلد وهو أدب القاضي للخصاف رحمه الله الذي شرحه الامام العلامة حسامالدين الشهيد رحمه الله باطنه بتمامه وكماله وقفا صحيحا شرعيا ينتفع به طلبة العلم الحنفية • وللواقف تقبل الله منه أن يعين الموضع الذي يستقر فيه مع بقية الكتب التي وقفها وان ينصب ناظرا شرعيا ينظر في مصالحها وحفظها ان شاء الله تعالى •

ثم جاء بعدها بخط مشابه تقريبا ما نصه :

وفي السادس من ذي القعدة سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة اشهد عليه الواقف المسمى أعلاه تقبل الله منه وأثابه الجنة أنه جعل مقر هذا الكتاب بالمدرسة التي انشأها بالقاهرة المحروسة بخط المليحيين بالوزيرية وشرط

ان لا يخرج منها "لا ... القيمة وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ثم امضاء الشهود

وبعد هذه الوقفية المباركة بدا الكتاب بقوله :

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ حسام الدين شمس الاسلام والمسلمين برهان الائمة في العالمين (ابي) ـ كذا ـ المعالي عمر بن الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز (كذا) نورالله مضجعهما وحفرتهما . اما بعد فقد طلب مني بعض اصحابنا أن اذكر لكل مسألة من مسائل كتاب أدب القضا الذي جمعه القاضي الامام أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف رحمه الله نكتة وجيزة ...

وجاء في الورقة ٢٢٦آ وهي آخر الكتاب .

فكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم .

وهي نسخة قيمة تحذو حذو نسخة ك في دقتها وزياداتها .

٤ ـ نسخة س :

وهي النسخة التي ضمتها مكتبة سليم اغا[١] برقم ٣٢٥ ولها نسخة مصورة في معهد المخطوطات[٢] وأخرى في المجمع العلمي العراقي[٣] وتقع في ١٩٠ ورقة ١٥ × ٢١سم بخط أقرب الى النسخ يعود نسخها الى سنة ٩٨٣هـ ناسخها عبدالله بن عبدالرحمن الغومني .

---

(١) دفتري كتبخانة حاجي سليم اغا .
(٢) فهرست المخطوطات المصورة : ٢٦٢/١ رقم ٧٠ فقه حنفى .
(٣) سجل المخطوطات المصورة رقم ٢٨٩ ف .

وهي نسخة متقنة كثيرا ما تصحح تصحيفات النسخ الاخرى •

جاء في غلافها عنوان الكتاب بلفظ : شرح أدب القضا للصدر الشهيد رحمه الله تعالى •

وكتب في أعلى الصفحة ترجمة المؤلف والشارح بلفظ :

أبو بكر الخصاف أحمد بن عمر وهو صاحب الطبقة الرابعة ورئيسها وكان فاضلا فارضا حاسبا عارفا بالفقه مجتهدا في طبقة المجتهدين في المسائل مقدما عند الخليفة الاول المهتدى بالله ، فلما قتل المهتدى [بالله] نهب ماله وذهب بعض كتبه ، وصنف كتاب الحيل وكتاب المحاضر والسجلات وكتاب تقرير (كذا) النفقات على الاقارب وكتاب الصغير (كذا) واحكامه وكتاب الخراج وكتاب المناسك نيات قبل أن يخرج للناس ، وذكر انه كان يأكل من كسب يده قال شمس الائمة الحلواني الخصاف رجل [كبير] في العلم وهو ممن يصح الاقتداء به توفي ببغداد سنة اثنتين (كذا) وستين ومائتين •

الحسام الشهيد عمر بن عبدالعزيز بن مازة صنف الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى والجامع الصغير وهو استاذ صاحب المحيط ، ولادته في شهر صفر سنة ثلاث وثمانين واربعمائة واستشهد في سنة [ست] وثلاثين وخمسمائة غفر الله تعالى له ، في طبقات الكمالي وهو من الطبقة العاشرة التي هي طبقة الامام أبي الحسن علي الصندلي النيسابوري اه •

وعلى الكتاب تملكات احدها مورخ سنة ٩٨٤هـ وختم الواقف الحاج سليم اغا •

جاء في بدايته قوله :

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد رسوله وآله اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام‌الدين

شمس الاسلام والمسلمين برهان الائمة في العالمين أبو المعالي عمر بن عبدالعزيز نور الله مضجعيهما وحفرتيهما اما بعد فقد طلب مني بعض أصحابنا أن اذكر لكل مسألة من مسائل كتاب أدب القاضي الذي جمعه القاضي الامام أبو بكر أحمد بن عمرو الخصاف رحمه الله نكتة ٠

وفي الورقة ١٩٠ب وهي آخر الكتاب :

فكان حق الحضانة لها دون الاب والله سبحانه اعلم بالصواب تم ولله الحمد والمنة وبه التوفيق والعصمة في يوم السبت المبارك الثاني والعشرين من شهر صفر الخير سنة ٩٨٣ على يد افقر عباد الله واحوجهم الى عفوه ورضاه عبدالله بن عبدالرحمن الغومني غفرالله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ٠

وفي الحاشية قوله : ثم مقابلة في الخامس والعشرين من شهر رمضان المبارك سنة تسع عشرة ومائة بعد الالف ٠

وهي نسخة سديدة مصححة ٠

٥ ـ نسخة ل :

وهي النسخة التي ضمتها مكتبة وليالدين جار الله[١] تحت الرقم ١٦٨٨ وتوجد منها صورة في معهد المخطوطات[٢] وأخرى في المجمع العلمي العراقي[٣] ٠

وتقع في ٢٣٧ ورقة بحجم : ١٥ × ٢٧سم بخط نسخ متقن جميل ، وهي نسخة قويمة تهتم بربط الجمل فتزيد الحروف التي تصل الجمل

---

(١) دفتر كتبخانة ولي الدين سلطان بايزيد : ص ٨ ٠
(٢) فهرست المخطوطات المصورة ١/٢٦٢ رقم ٧١ فقه حنفي ٠
(٣) سجل المخطوطات المصورة رقم ٢٩٠ ف ٠

بعضها بالبعض فضلا عن دقتها في التعبير ، وهي نسخة كتبت سنة ٨٧٠هـ .

جاء في الغلاف عنوان الكتاب مكتوبا بخط ثلثي بلفظ : كتاب شرح أدب القاضي للخصاف ، وبخط نسخي قوله : تأليف الامام العالم العلامة الاستاذ شمس الاسلام والمسلمين حسام الدين أبي المعالي عمر بن عبدالعزيز ابن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد تغمده الله تعالى برحمته ولعلماء المسلمين آمين بمنه وكرمه .

وجاء على الجهة اليسرى تحت جدول العنوان تملك مؤرخ بسنة ١١٣٩هـ ، ثم تعليق جاء فيه ما صورته :

اعلم ان أدب القاضي لابي بكر أحمد الخصاف توفى سنة ٢٦١ ، شرحه الامام المحبوبي توفى سنة [٦٣٠] ، وأبو بكر أحمد الجصاص توفى سنة ٣٧٠ ، وأبو جعفر محمد الهندواني توفى سنة ٣٦٢ ، وأبو الحسين القدوري توفى سنة ٤٣٨ ، وعلي بن الحسين السغدي توفى سنة ٤٦١ وشمس الائمة السرخسي توفى ٤٨٣ ، وشمس الائمة عبدالعزيز الحلواني توفى ٤٥٦ ، وحسام الدين برهان الائمة الشهيد عمر توفى ٥٣٦ والحسن الاوزجندي قاضيخان توفى ٥٩٢ ، وأبو بكر محمد خواهر زاده توفى سنة ٤٨٣ ، وبرهان الدين محمود صاحب المحيط والذخيرة من اقران قاضيخان وصاحب الهداية شرح البداية .

ثم في الاسفل الى اليمين ترجمة حسام الدين ، بقوله : مؤلف هذا الكتاب عمر بن عبدالعزيز ثم يبدأ بذكر ترجمته نقلا عن الجواهر المضية بنصها .

جاء في بداية الكتاب ما صورته :

بسم الله الرحمن الرحيم : الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله

محمد خاتم النبيين وعلى آله أجمعين ... ثم كما في (س) ... الى ان يقول مضجعيهما وضريحيهما وقدس روحيهما ... بعض الاصحاب ان اذكر مسألة من مسائل ادب ... الخ .

وجاء في الورقة ٢٣٧ آ وهي آخر الكتاب :

فكان حق الحضانة لها دون الاب والله تعالى اعلم .

تم كتاب أدب القاضي شرح الشيخ الفقيه الامام العلامة حسام الدين الصدر الشهيد قدس الله روحه والنص للفقيه الامام أحمد بن عمرو المعرف (كذا) بالخصاف رحمه الله تعالى ، وكان الفراغ من تعليقه ولله الحمد والمنة رابع ربيع الاول سنة سبعين وثمانمائة على يد العبد الفقير الراجي عفو ربه الجليل أبي عمر بن أحمد الطويل حامدا ومصليا ومسلما على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين غفر الله لمالكه ولكاتبه ولمن دعا لهما بالمغفرة ولجميع المسلمين آمين آمين آمين .

٦ ـ نسخة م :

وهي النسخة المودعة في مكتبة سراي مدينة باستانبول برقم ٣٥٦ والتي ضمها متحف استانبول أخيرا[١] ، ولها صورة في معهد المخطوطات[٢] وأخرى في مكتبة المجمع العلمي العراقي[٣] .

وتقع في ١٦١ ورقة في ١٨ × ٢٧سم ، ٣٣ سطرا حوالي ١٤ كلمة في السطر الواحد ، وقد ارجعها المفهرسون الى القرن العاشر تخمينا اما هي

---

(١) انظر :

F. E. Karatay: Top Kapi Sarayi muzesi Kutup hanesi 2/388 No. 3435.

(٢) فهرست المخطوطات المصورة : ١/٢٦٢ رقم ٧٢ فقه حنفي .

(٣) سجل المخطوطات المصورة رقم ٢٩١ ف .

فلم تؤرخ .

جاء في أولها عنوان الكتاب بخط نسخ بما صورته [شرح] كتاب أدب القضـا [ضي] للشيخ الامام العلامة أبو (كذا) بكر [بن] عمـر الخصاف التي (كذا) جمعها وبوبها العلامة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز ابن عبدالعزيز (كذا) رحمه الله آمين .

وعليها تملك ذكر فيه اسم مكة المكرمة وختم وقفية احمد عارف حكمت بمدينة الرسول صلى الله عليه وسلم .

وفي بداية الكتاب ما صورته :

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله اللهم بك استعين الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسول الله محمد وآله اجمعين ثم جـاء باللفظ الذي ابتدأت به نسخة (ب) الى ان قـال عبدالعزيز بن عبدالعـزيز (كـــذا) ... بعض أصـحابنا لـكل ... أدب القاضـي الذي ... الخ .

وجاء في الورقة ١٦١ب وهي آخر الكتاب قوله :

وكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وهي نسـخة تشـبه الى حـد كبير نسختي (ف ، ج) لاحتوائها على تصحيفاتهما وعلى زياداتهما ونقصانهما بل حتى على ما نقص منهما في الباب الحادي والثمانين . الذي وقع في الورقة ١٢٤ب منها مما يدل على انضمام هذه النسخ الثلاث الى فصيلة واحدة .

٧ ـ نسخة هـ :

وهي النسخة التي ضمتها مكتبة فيض الله[١] باستانبول ورقمها فيهـا

(١) فيض الله افندي كتبخانة سي الموجودة في ميللت كتبخانه .

هو ٧٣٤ وتقع في ١٧٨ ورقة ترجع الى القرن التاسع الهجري ومنها صورة في المجمع العلمي العراقي[١] ، وخطها أقرب الى النسخ وهي نسخة كثيرة التصحيفات ، وقد حدث ان تبدل الخط فيها في الورقات ١٢٠أ ـ ١٢٩ب منها مكان الناسخ يختصر فيها كثيرا من الكلام ويكثر من السهو والتصحيف وقد نبهت على ذلك في موضعه في الباب السبعين الى الباب السادس والسبعين •

جاء في اعلى غلافه على اليمين ختم الواقف شيخ الاسلام السيد فيض‌الله أفندي ثم تلاه ترجمة للخصاف لم تتبين لانطماسها ثم عنوان الكتاب بلفظ : كتاب شرح أدب القضا للخصاف بخط نسخ ثم تملكات احدها مورخ بسنة ١٠٣٧ •

وجاء في بداية الكتاب قوله : بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي الحمد لله رب العالمين ••• بالفاظ نسخة (ب) تماما الا ان فيها (أبو المعالي) •

وجاء في الورقة ١٧٨آ وهي آخر الكتاب ما نصه :

فكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله أولا وآخرا كما هو اهله ومستحقه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين •

ثم تلاه ختم الواقف •

٨ ـ نسخة ج :

وهي النسخة التي ضمتها مكتبة المدرسة الأمينية في جامع الباشا[٢]

---

(١) سجل المخطوطات المصورة •

(٢) انظر داود الجلبي : مخطوطات الموصل ص ٦١ رقم ١٥٣ ولم يذكر اسم المؤلف واكتفى بذكر العنوان بلفظ آداب القاضي ، وتجد هذه المخطوطة في الفهرس الخاص بخزائن المدرسة الامينية في جامع الباشا الذي =

بالموصل التي أنشأها المرحوم محمد أمين باشا بن الحاج حسين باشا الجليلي ووقفها سنة ١١٦٩هـ بوصية من أبيه ، والتي جددها ابنه بعده المرحوم الوزير سليمان باشا في سنة ١١٩٢هـ •

وقعت هذه النسخة في ١٥٣ ورقة وان وضع عليها رقم ١٥٦ ورقة لحصول سهو في الترقيم بين ١٤١ – ١٤٥ وسعتها : ٢٧ × ٣٧سم في ٣٣ سطرا بمعدل ١٢ كلمة بخط معتاد أقرب الى النسخ جاء في بدايتها ما نصه بالخط الفارسي :

كتاب شرح أدب القاضي ، مما انتظم بلطف اللطيف القدير في سلك ملك العبد الحقير محمد بن مصطفى خادما للشريعة الشريفة الغراء بمحروسة القاهرة المعزية عفى عنهما •

ثم جاء تملك آخر بلفظ : ساقه التقدير الى سلك كتب الفقير يحيى ابن المولى محمد بن مصطفى اكرمهم ربهم بعناية الهية خادما للشريعة المحمدية عليه أفضل التحية بمدينة النصر ادرنة المحمية عفا عنهم رب البرية بالطافه السنية •

ثم تملك آخر انطمست آثاره •

ثم تلا ذلك ورقة احتوت على لوحة مذهبة خط عليها عنوان الكتاب بالخط الثلثي الجميل بلفظ : كتاب شرح أدب القاضي للخصاف تأليف الشيخ الامام العالم العلامة والبحر الفهامة مولانا أبو (كذا) بكر أحمد ابن عمر الخصاف تغمده الله تعالى برحمته ورضوانه •

وقد ثبت على هذه اللوحة نص وقفية الواقف بالصورة التالية :

= رتبه الاستاذ سالم عبدالرزاق أحمد بعنوان فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل جـ : ٤ خزائن المدرسة الأمينية في جامع الباشا (بغداد ١٩٧٧) ص ٨٠ تحتفظ بالرقم ٩/٣٦ •

وقف هـذا الكتاب الوزير الهمام الافخم حضرة سليمان باشا بن الوزير المرحوم محمد أمين باشا بن الوزير المرحوم الحاج حسين باشا الجليلي تقبل الله منه صالح عمله آمين ١١٩٢هـ •

وجاء في ظهر هذه الورقة بداية الكتاب على الصورة التالية :

بسم الله الرحمن الرحيم : الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد وآله وصحبه أجمعين ••• ثم ساق اللفظ الذي ابتدأت به نسخة (م) بنصه •

وجاء في آخره :

وكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ، ثم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم •

تم الكتاب على يد الفقير الحقير المقر بالعجز والتقصير الشيخ خضر الزينبي المالكي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين •

وهذه النسخة تتشابه الى حـد كبير مع نسخة (ف) ولعلها منقولة عنها أو ربما نقلتا من نسخة واحـدة اذ احتـوت كل واحـدة منهما على زيادات الاخرى ونقصانها عن النسخ الاخرى ، فقد سقط منها في الورقة ١١٧آ الكلام الذي سقط من نسخة (ف) في الباب الحادي والثمانين ، وكان النقص في الاثنتين في وسط الصفحة • هذا وقد احتوت نسخة ج حتى على تصحيفاتها بل زادت عليها في التصحيف ، وقد نبهت على ما فيه فائـدة فقط في موضعه بل كثر فيهـا السقط فاهملت الاشـارة الى ذلك لكثرته •

٩ ـ نسخـــة ص :

وهي التي ضمتها مكتبة المدرسة الاحمدية[1] بالموصل برقم ١٨٩ وقعت في ١٤١ ورقة ٣٠ × ٣٩سم ٣٥ سطرا بمعدل ١٦ كلمة مورخة في ١٠٢٦هـ ٠

وهي نسـخة لا تخلو من التصحيف وان كانت أحسن حالا من نسخة جـ وهي تتشابه الى حد بعيد مع الاصل (ك) ٠

جاء في غلافها :

هذا كتاب أدب القاضي للامام الخصاف وشرحه للامام حسامالدين الصدر الشهيد عمر بن عبدالعزيز بن مازه رحمهما الله ونفع بهما وبسائر العلماء العاملين ٠

عليها تملك مورخ بـ ١١٠٠هـ بلفظ : دخل في ملك العبد الأقل الاحقر الاذل تراب اقدام العلماء عبده محمد بن عماد بالشراء الشرعي على الوجه المعتبر المحرر المرعي عام المائة بعد الالف من الهجرة النبوية على مهاجرها افضل الصلاة والتسليم ولا حول ولا قـوة الا بالله العلي العظيم ٠

ثم كتب بعده بيت شعر هو قوله :

لئن حـال بعـد الدار بيني وبينكـم
فحبي لكـم طـول الزمـان جـديد

ثم كتبت بعده مسائل فقهية ٠

وقد جاء في أول هذه النسخة قوله :

---

(١) انظر الجلبـي : مخطوطـات الموصـل : ص ٣٧ ، وفهـرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل : ١٩٠/٥ ، وقد وهم المفهرس بنسبة الاصل الى ابي يوسف ٠

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله اجمعين قال الشيخ ... ثم أتى بلفظ نسخة لك وفيها : أبو المعالي عمر بن عبدالعزيز بن مازة رحمه الله ... آداب القاضي الذي جمعه الامام أبو بكر .

وجاء في الورقة ١٤٠ب وهي قبل آخر الكتاب .

فكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم بالصواب . قال الناسخ بعد ذلك : ووجد في الام المنسوخ منها :

ثم الكتاب وربنا محمود ولـه المكارم والعـلا والجـود

صلى الاله على النبي محمد ما اخضر ريحان واورق عود

وكان الفراغ من النسخة عشية السبت آخر شهر رمضان المبارك سنة ست وعشرين بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام على يد الفقير الحقير المقر بالذنب والتقصير تراب اقدام الصالحين نحيوي بن عبدالله بن خليفة رحم الله كاتبه ومستكتبه ومن سعى فيه ومن قرأه ودعا لصاحبه بالخير ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وذرياته عدد كل حرف كتب أو يكتب امد الآمدين ودهر الداهرين عدد ما جرى به قلمك الى يوم الدين آمين آمين آمين .

ثم اتبع ذلك بذكر منقولات من الفتاوى البزازية وابن الهمام في فتحه وابن نجيم في قواعده شغلت الورقة ١٤١آ ـ ١٤١ب .

الفصل الخامس
نهجي في التحقيق

بعد أن اجتمع لدي هذا العدد من النسخ الخطية (٩ نسخ) رأيت ان ذلك كاف في تقويم النص واعتداله ، فاتبعت في ذلك الخطوات التالية :

١ ـ اتخذت من نسخة (ك) أصلا لكونها أدق النسخ عبارة واقدمها زمنا ، وأنفسها ، وتليها في الاهمية نسخة (ف) فنسخة (ب) لما تميزتا به من الاحكام والدقة ، ثم تليها النسخ الباقية •

٢ ـ قابلت هذا العدد من النسخ وثبتت النص الذي اطمئن الى انه من كلام المؤلف ، واشرت الى فروق النسخ في الحاشية ولذلك اثقلت الحاشية بكثير من التعليقات الخاصة بفروق النسخ •

٣ ـ قابلت ـ في حدود طاقتي الضعيفة ـ النقول التي نقلها الشارح من الكتب التي تيسر لي وكان كثيرا ما يرجع الى كتابه الجامع الصغير ويحيل القاري اليه •

٤ ـ ولم اكتف بذلك بل استعنت كثيرا بشرح الجصاص لكتاب أدب القاضي للخصاف تحقيقا لاستقامة العبارة •

٥ ـ اشرت الى رقم الآية وموضعها من القرآن الكريم •

٦ ـ قمت بتخريج ما تمكنت من تخريجه من الاحاديث والاخبار الممكن تخريجها ، وهي مهمة شاقة جدا ؛ ذلك أن الخصاف راو من رواة الحديث ، لذلك ترى كتابه عبارة عن مجموعة من الاحاديث والاخبار والآثار ربط بينها بالتفريع الفقهي عليها ، فقمت ببيان مظان رواية الحديث وربما اشير الى درجته من حيث الضعف والحسن والصحة بالاستعانة بكتب الحديث ورجاله •

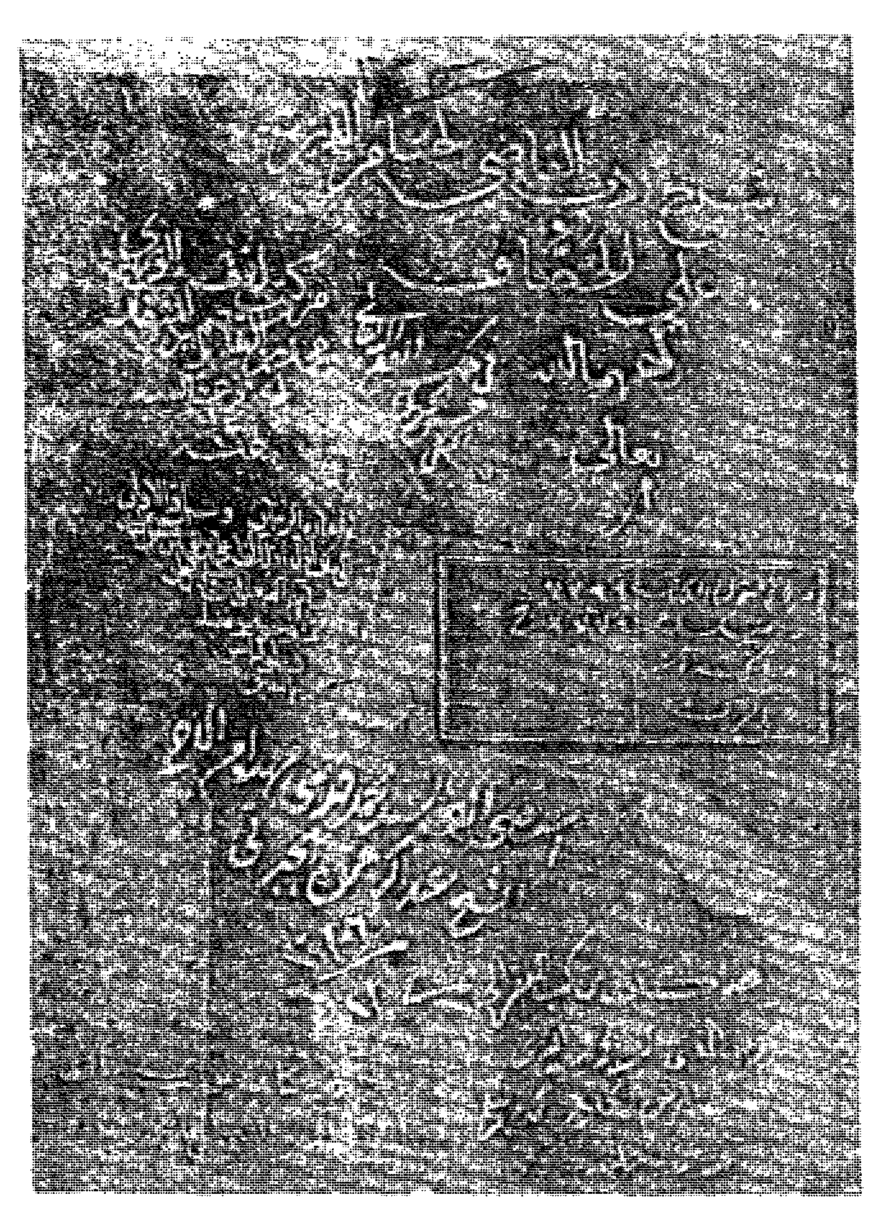
٧ ـ ترجمت للاشخاص الوارد ذكرهم في النص عدا رجال الاسناد لأن ذلك يطول كثيرا •

٨ ـ وربما اعمد الى شرح المسألة بالاستعانة بآراء المتقدمين وكلامهم فاثبت كثيرا من النقول الخاصة بها مشيرا الى مظانها حفظا للامانة العلمية •

هذا وارجو أن اكون قد اسديت خدمة لهذه الامة واحياء لما فيه عزها باحياء هذا الاثر النفيس والمؤلف القيم ليسد ثغرة يشعر بها الباحثون في حقل القضاء وارجو الله ان يأخذ بأيدينا الى ما فيه الخير انه هو السميع المجيب •

محيي هلال السرحان

نماذج لبدايات النسخ الخطية ونهاياتها



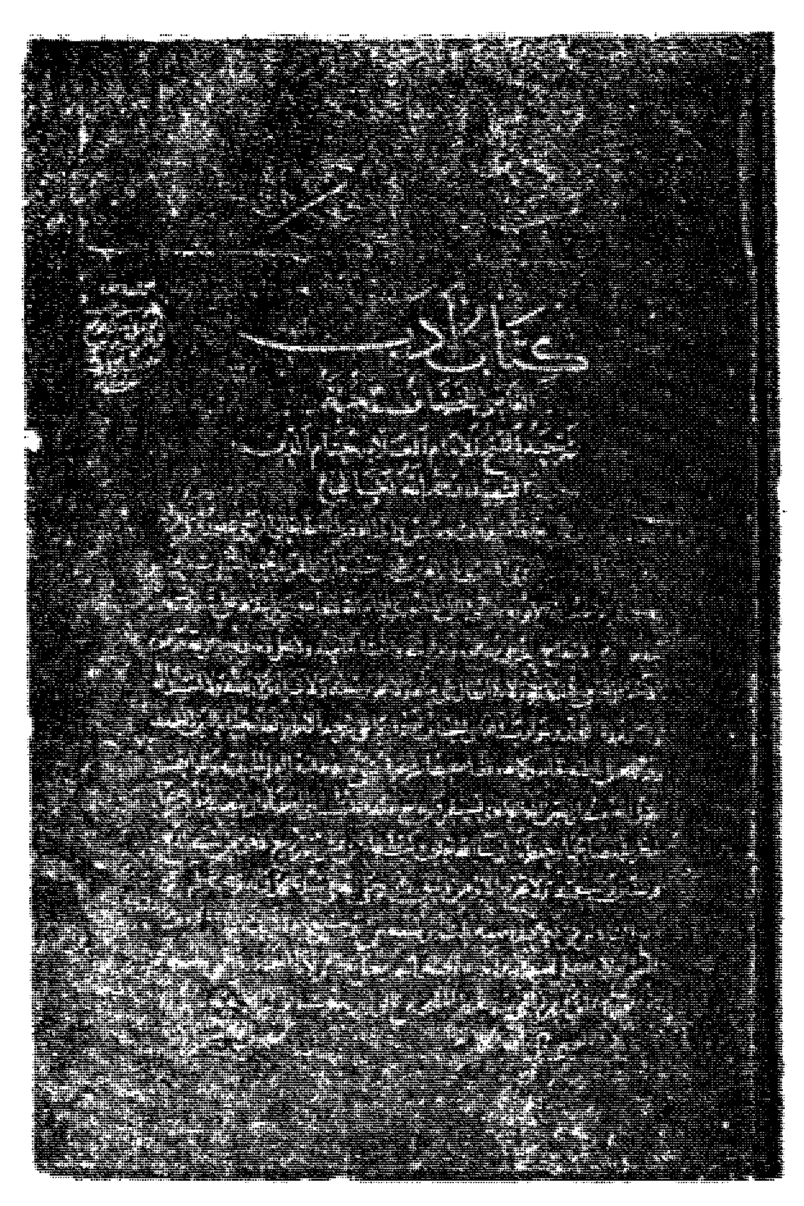
الورقة الاولى من نسخة ك

الورقة الاخيرة من نسخة ك

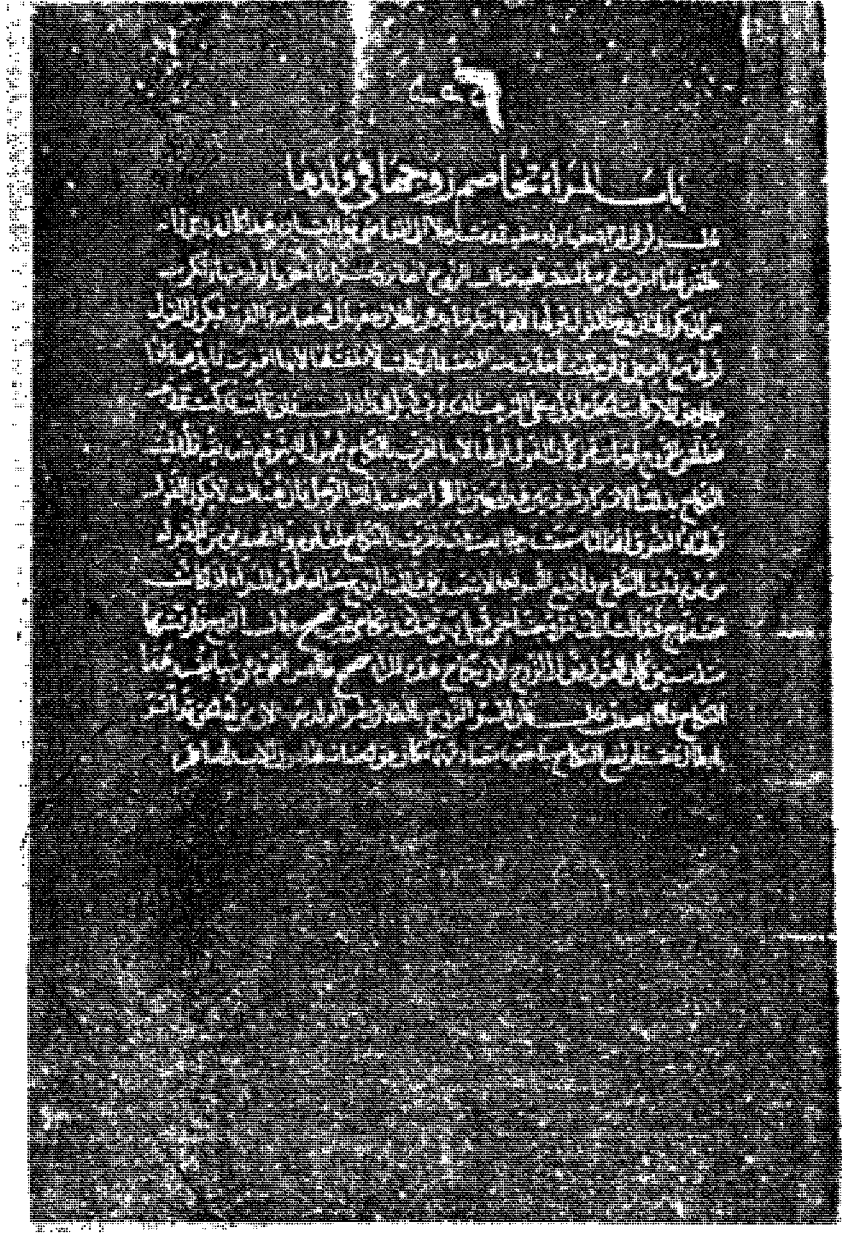


صحيفة العنوان من نسخة ف

الصفحة الاخيرة من نسخة (ف)



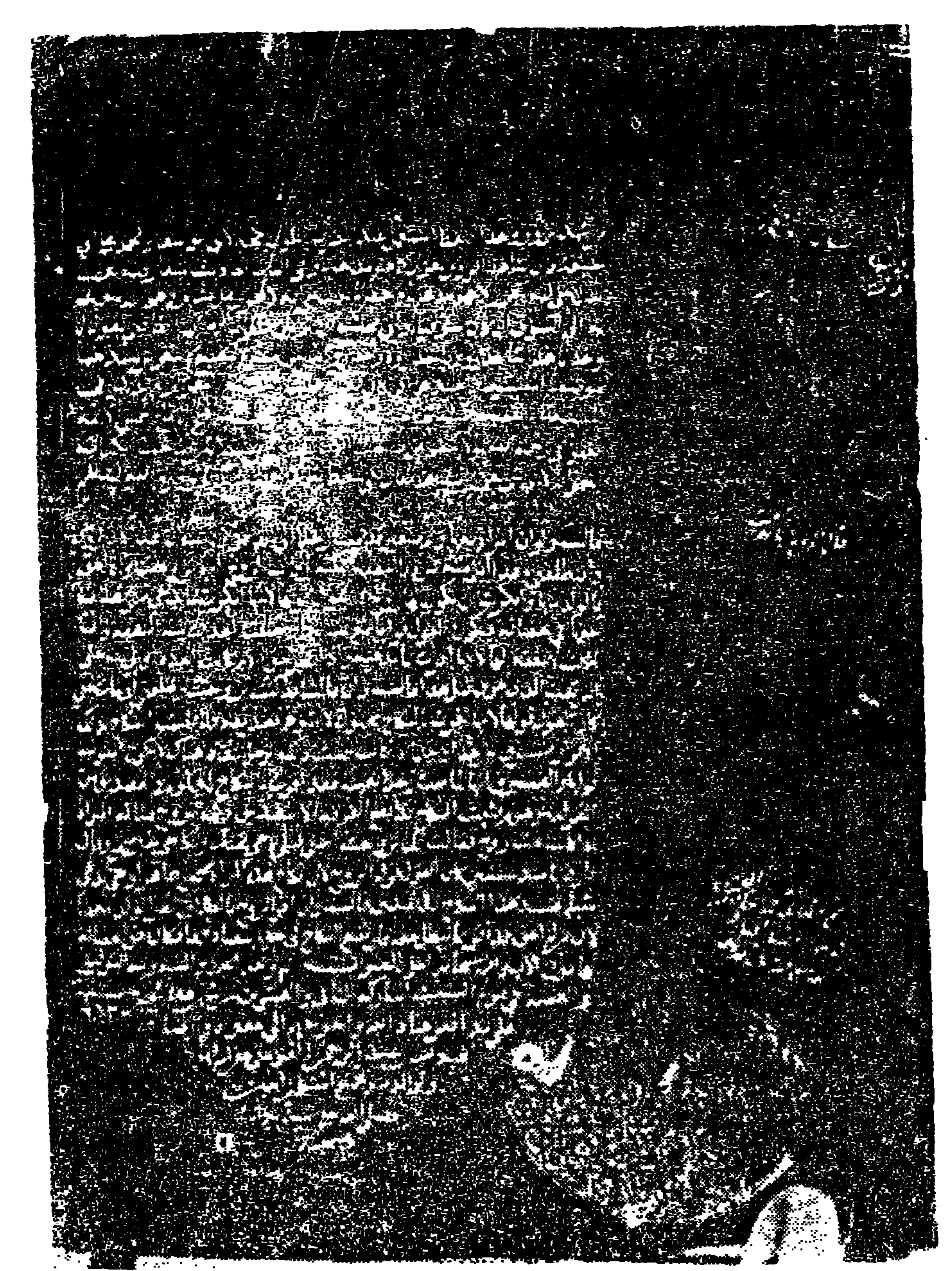
صفحة العنوان من نسخة (ب)



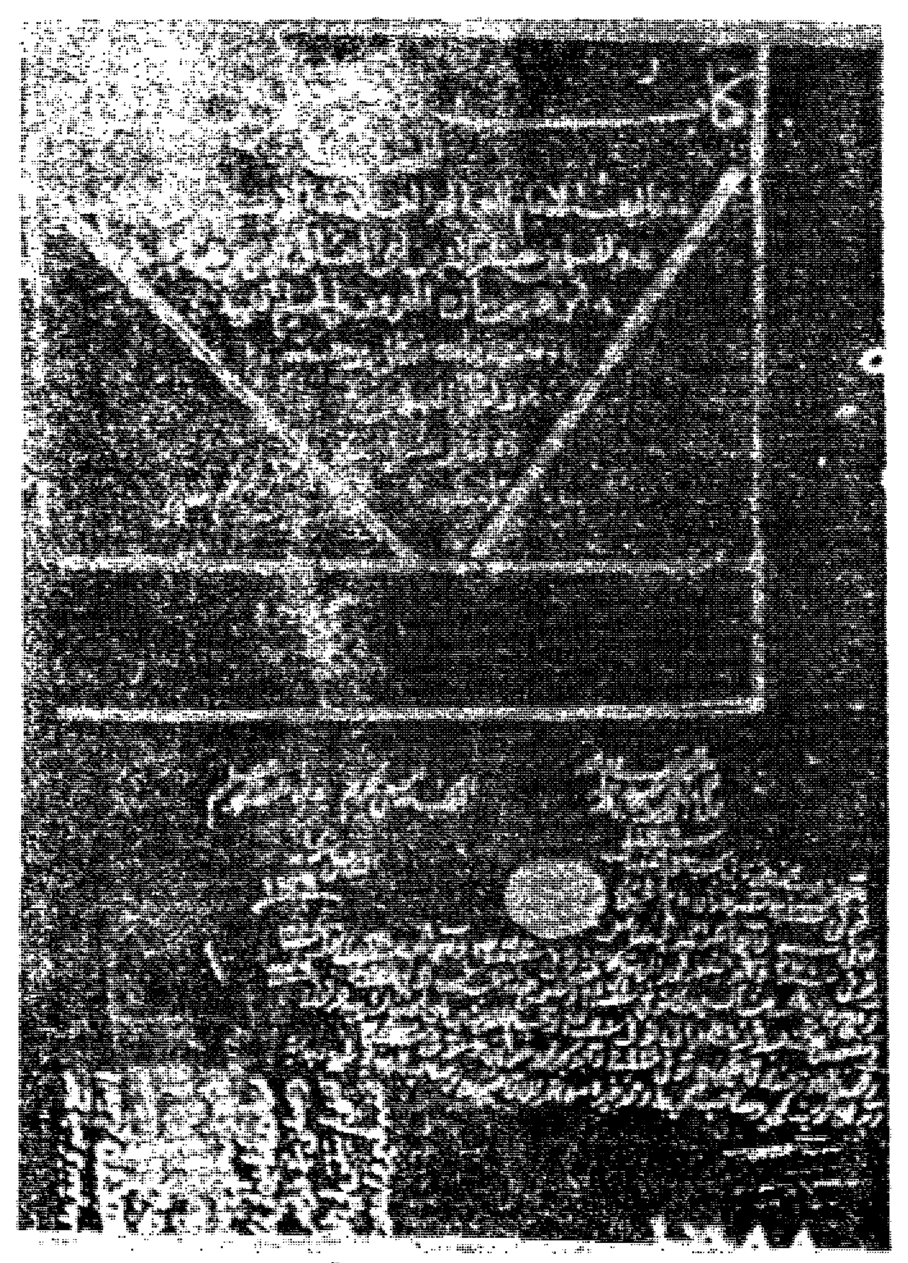
الصفحة الاخيرة من نسـخة ب



صفحة العنوان من نسخة س



الصفحة الاخيرة من نسخة س



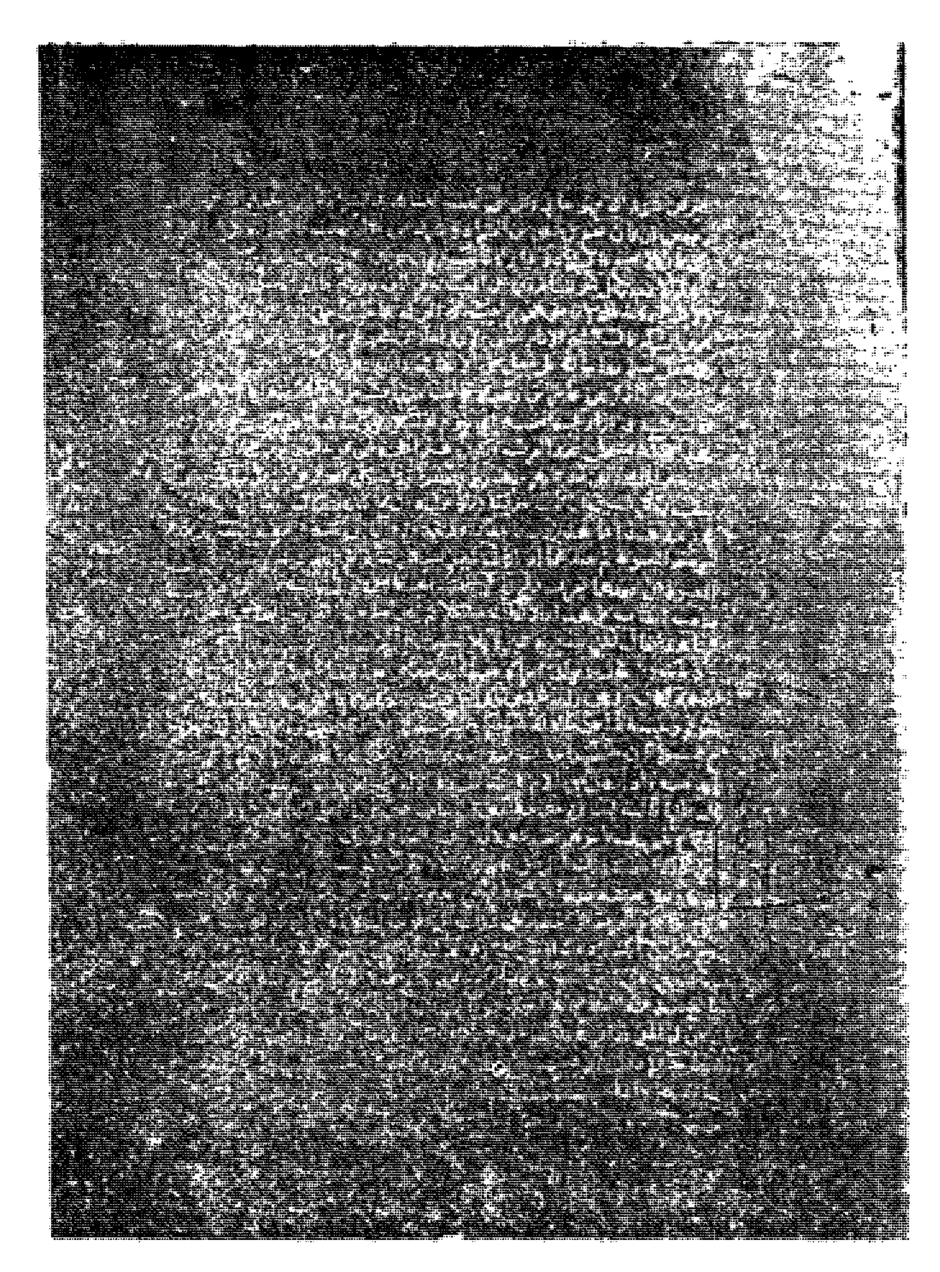
صفحة العنوان من نسخة ل



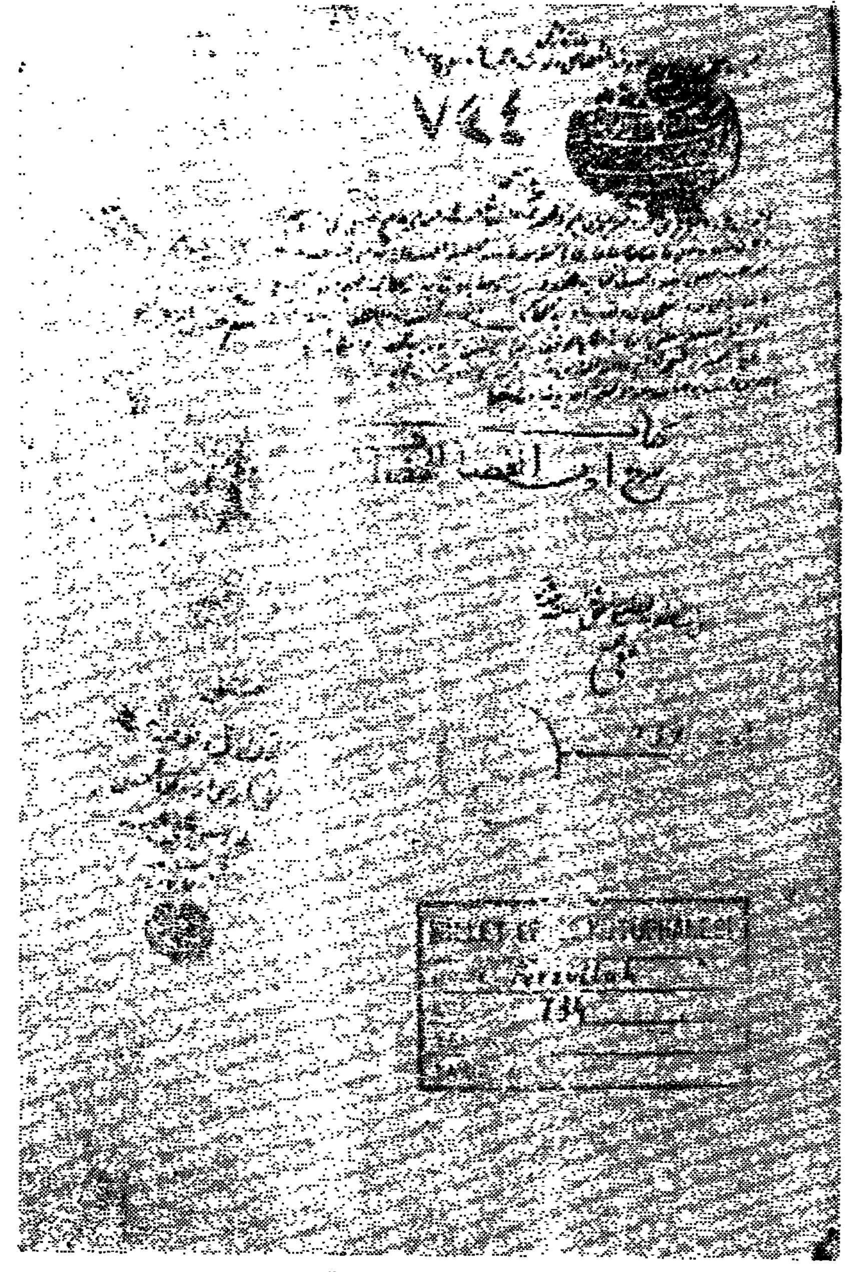
الصفحة الاخيرة من نسـخة ل



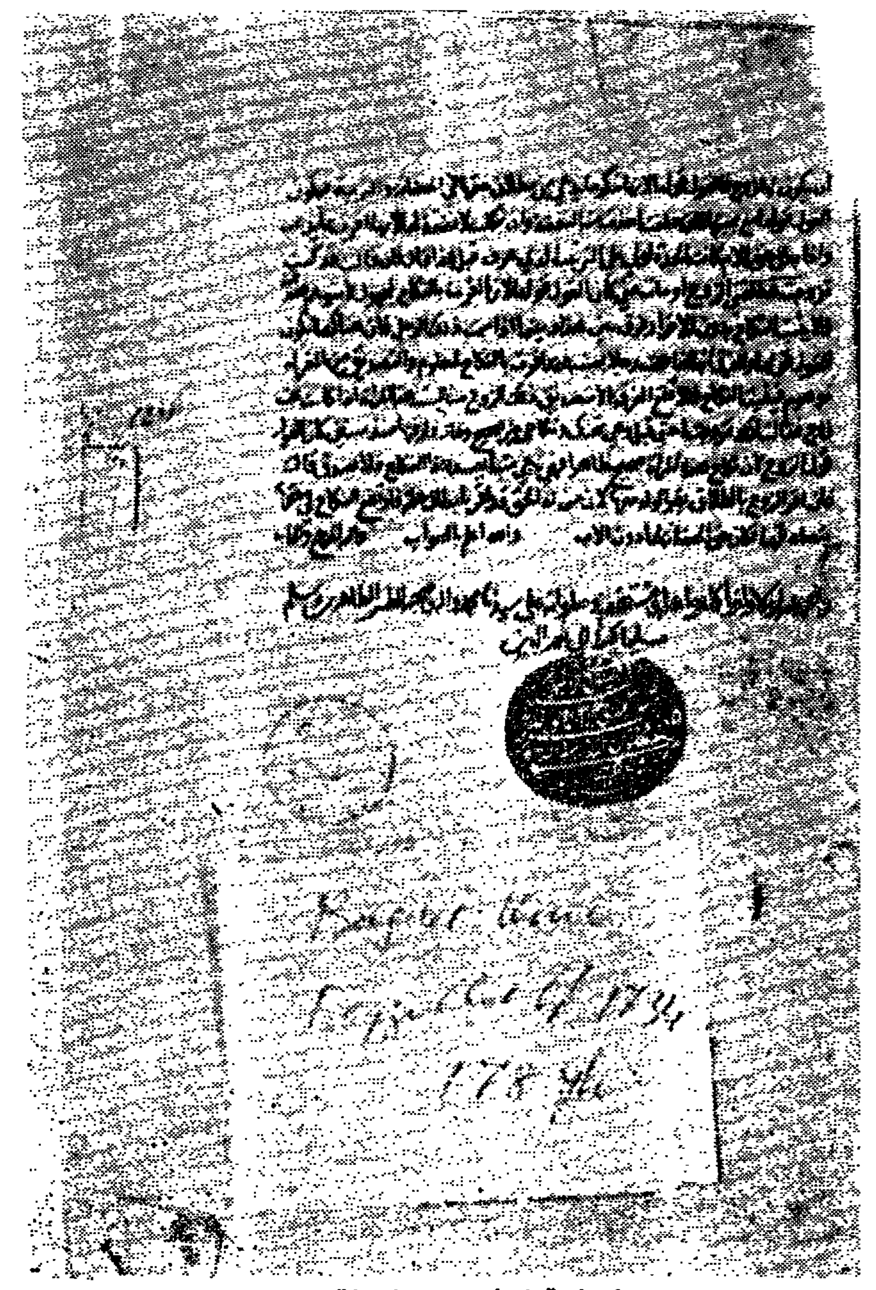
صحيفة العنوان من نسخة (م)



الصفحة الاخيرة من نسخة (م)



الورقة الاولى من نسخة هـ

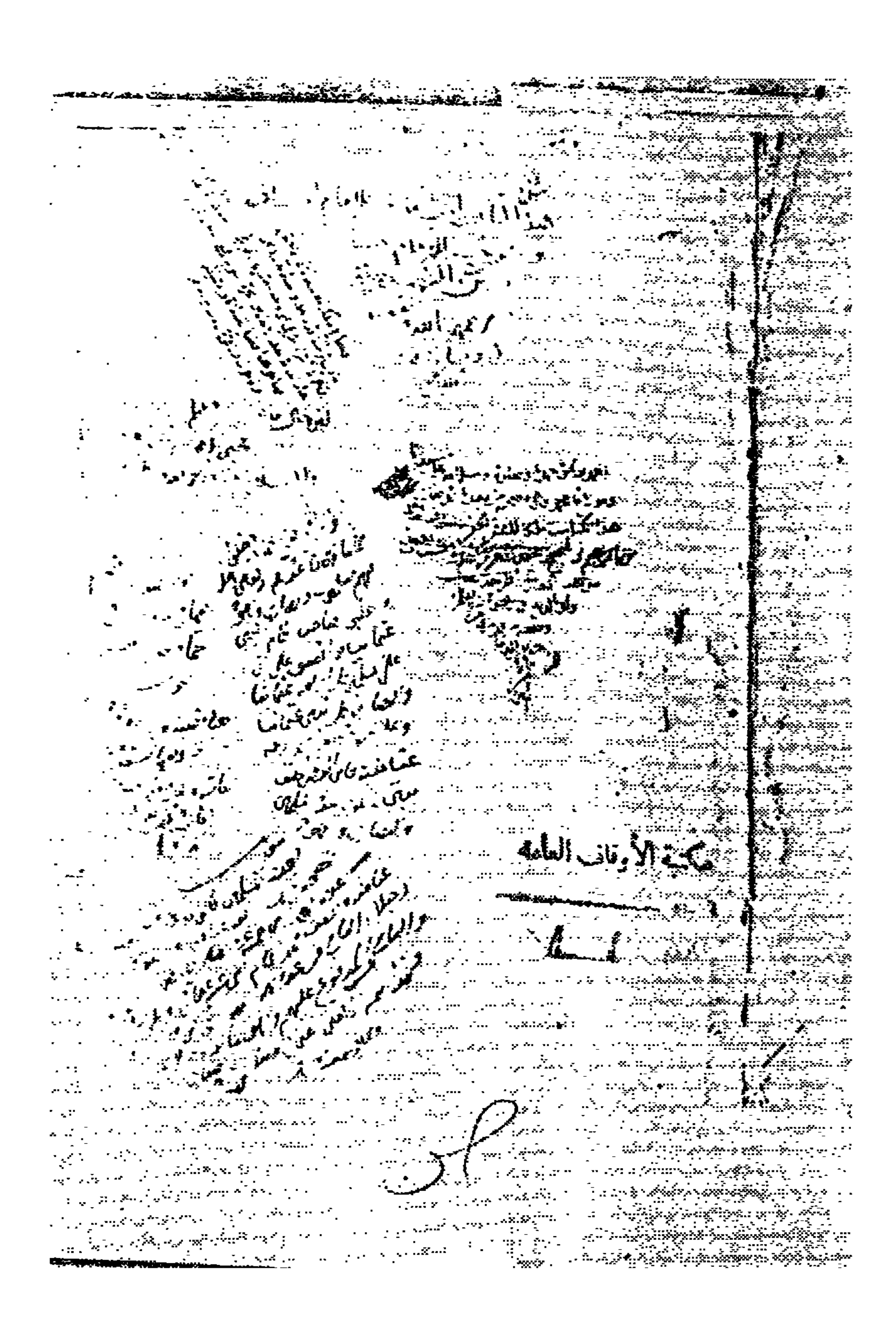


الصفحة الاخيرة من نسخة هـ



صفحة العنوان من نسخة (ج)

الصفحة الاخيرة من نسخة (ج)



الصفحة الاخيرة من نسخة (ص)

كتاب

شرح أدب القاضي

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى شهيداً سنة ٥٣٦ هـ

الجزء الاول

تحقيق

محيي هلال السرحان



رب يسر وأعن يا كريم(١)

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة(٢) والسلام على رسوله محمد(٣) وآله [وصحبه](٤) أجمعين .

قال الشيخ الامام الأجل ، الاستاذ حسام الدين ، شمس الاسلام والمسلمين ، برهان الائمة في العالمين ، أبو(٥) المعالي عمر بن الشيخ الامام [الأجل برهان الائمة](٦) عبدالعزيز(٧) بن عمر بن عبدالعزيز [نور الله مضجعهما وحفرتهما](٨) .

---

(١) ب : رب يسر ولا تعسر ، ل : رب يسر يا كريم ، م : بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله ، اللهم بك استعين ، س : بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ، هـ : بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل وقد سقطت هذه العبارة من ف ج ص .

(٢) ب ل م ص : والصلاة على رسوله .

(٣) ص : محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله اجمعين ، س : رسوله وآله اجمعين ، ل : محمد خاتم النبيين وعلى آله اجمعين ، م : على رسول الله محمد وآله اجمعين .

(٤) الزيادة من ف ج هـ .

(٥) ك : ابو حفص عمر ، ف ج م : ابي

(٦) الزيادة من سائر النسخ .

(٧) ص : عبدالعزيز بن مازة ، ل : عبدالعزيز بن عمر بن مازة ، ف ج م : عبدالعزيز بن عبدالعزيز ، س : عمر بن عبدالعزيز نور الله ... وما اثبتناه عن ك ب .

(٨) الزيادة من سائر النسخ . وفي ل : مضجعيهما وحفرتيهما وقدس روحيهما .

اما بعد(١) ، فقد طلب مني بعض أصحابنا(٢) أن أذكر(٣) لكل مسألة من مسائل [كتاب](٤) أدب(٥) القاضي الذي جمعه القاضي الامام أبو بكر أحمد بن عمر(٦) الخصاف رحمه الله نكتة وجيزة ، فيه(٧) ما يحتاج الناظر اليها(٨) للتفهم(٩) . فأجبتهم الى ذلك مستعينا بالله تعالى ، وعددت أبوابه فكانت(١٠) مائة وعشرين بابا ؛ لاندراج بعض الابواب [في البعض](١١) وفصلته في ابتدائه ؛ كيلا يتعذر على من يروم مسألة(١٢) [وبالله التوفيق] .

* * *

---

(١) ل : وبعد .

(٢) ل : بعض الاصحاب .

(٣) ل : الاصحاب ان اذكر مسألة ف ج : اصحابنا لكل مسألة.

(٤) الزيادة من س ص ل هـ ب .

(٥) ك ب هـ : ادب القضاء ، وما اثبتناه عن سائر النسخ وعن الفهرست لابن النديم ٣٠٤ ، وسائر الترجمة ، وفي ص : آداب القاضي .

(٦) ل س : عمرو وما اثبتناه عن الاصل وسائر النسخ وهو موضع خلاف فبعضهم يرى ان اسمه عمر وآخرون يرون ان اسمه عمرو وقد ورد اسمه في الفهرست ٣٠٤ وتبصير المنتبه بتحرير المشتبه ٢/٥٤٩ بلفظ (عمر) .

(٧) ص ل : قدر ما يحتاج س : نكتة قدر ما يختار .

(٨) ص : اليـه .

(٩) س : للتفهيم .

(١٠) ك : وكانت .

(١١) الزيادة من سائر النسخ .

(١٢) س : المسألة موضعها والله سبحانه الموفق للصواب ل : مسألة وهذه فهرست الكتاب .

[**فهرست الابواب**][1]

---

(١) الزيادة من سائر النسخ .

(٢) ك : في الدعوى في القضاء .

(٣) س ل : في اجتهاد القاضي .

(٤) الزيادة من ف ج ب م .

(٥) ك : في بعض .

(٦) ك ف ج ب م : وديوان . س : ديوان المعزول .

(٧) س : في القضاء في المسجد .

(٨) ص : في القاضي يقضى وهو غضبان .

الباب الرابع عشر : في الرشوة في الحكم .

الباب الخامس عشر : في القاضي يسلم على الخصوم .

الباب السادس عشر : في القاضي يولي القضاء[1] فيأتيه رجل [فيقر عنده بشيء أو يقول : لي حق في البلد الذي وليته ، وقد وكلت هذا الرجل[2] عندك يطلب لي حقي ، والقاضي في المصر الذي فيه الخليفة ، أو في مصر آخر قبل أن يصل الى عمله][3] .

الباب السابع عشر : في القاضي ينظر [في][4] القصص .

الباب الثامن عشر : في القاضي يقوم على راسه الجلواز[*] .

الباب التاسع عشر : في التسوية بين الخصمين .

الباب العشرون : في القاضي يؤتى في منزله .

الباب الحادي والعشرون : في اليمين .

الباب الثاني والعشرون : في استحلاف أهل الذمة .

الباب الثالث والعشرون : في ما لا تجب فيه اليمين .

الباب الرابع والعشرون : في رد الايمان .

الباب الخامس والعشرون : في اليمين على العلم .

الباب السادس والعشرون : في من قال تقبل[5] البينة [بعد] اليمين .

الباب السابع والعشرون : في المدعي يقول ليس لي شهود .

---

(١) ج ب م : يولى القضاء في من دخل فياتيه رجل . ك : في رجل.

(٢) ج : هذا الرجل يطلب .

(٣) ما بين القوسين سقط من ك ص .

(٤) الزيادة من سائر النسخ ، وفي س : في نظره في القصص[*] ف

(*) ف ج م : الجلادون .

(٥) س : لا تقبل .

الباب الثامن والعشرون[1] : في النكول عن اليمين .

الباب التاسع والعشرون : في أخذ الكفيل .

الباب الثلاثون : في العدوى .

الباب الحادي والثلاثون[2] : في الحبس في الدين وغيره .

الباب الثاني والثلاثون : في الحجر بسبب الدين . [٢ ب]

الباب الثالث والثلاثون : في حجر[3] الفساد .

الباب الرابع والثلاثون : في المسألة عن الشهود .

الباب الخامس والثلاثون : في الرجل يسأل عن الشهود[4] .

الباب السادس والثلاثون : في المدعى عليه يعدل[5] الشهود .

الباب السابع والثلاثون : في الملازمة .

الباب الثامن والثلاثون : في ما ينبغي للقاضي ان يعمل [به][6] .

الباب التاسع والثلاثون : في القاضي يقضي بعلمه .

الباب الاربعون : في القاضي[7] يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه .

الباب الحادي والاربعون : في القاضي ترفع[8] اليه قضية قاض مما[9]

---

(١) من هنا ابتداء ما طمس من نسخة ف .

(٢) وردت اسماء العقود من هذه الابواب بالنصب في ص هـ ب .

(٣) س : في الحجر عن الفساد .

(٤) هـ : في الرجل يسأل عن الشهود والرجل يجاور القوم متى ينبغي ان يعدلوه .

(٥) ج : يعدد .

(٦) الزيادة من ف ج ص فقط .

(٧) الى هنا نهاية ما طمس من نسخة ف .

(٨) ص س: تدفع .

(٩) ج فيما ، س : فما .

لا ينفذها •

الباب الثاني والاربعون : في ما لا ينفذها[1] •

الباب الثالث والاربعون : في القاضي يقضى زمانا ثم يعلم انـه ممن لا يجوز قضاؤه •

الباب الرابع والاربعون : في موت الخليفة •

الباب الخامس والاربعون : في الخوارج يولون قاضيا •

الباب السادس والاربعون : في القاضي يستخلف رجلا •

الباب السابع والاربعون : في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعلـه •

الباب الثامن والاربعون : في القاضي يقضى ثم يرى بعد ذلك خلافه •

الباب التاسع والاربعون : في ما يحله قضاء القاضي وما[2] لا يحله •

الباب الخمسون : في ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل اذا [هو][3] خوصم اليه •

الباب الحادي والخمسون : في ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا[4] هو خوصم اليه • [٣ آ]

الباب الثاني والخمسون : في ما يدعي في يدي رجـل من الرقيـق وغـيره •

الباب الثالث والخمسون : في الرجلين[5] يدعيان الشيء ، كل واحد

---

(١) ج : فيما ينفذها • س : في القضايا التى لا ينفذها •
(٢) س : وفيما لا •
(٣) ما بين القوسين سقط من ك ب ص •
(٤) ب : اذا خوصم اليه •
(٥) ج : الرجلان •

منهما يدعيه [كله ، ويقيم البينة أنه له ، وليس هو في يد واحد منهما][1] •

الباب الرابع والخمسون : في الرجلين[2] يدعيان الشيء وهو في ايديهما •

الباب الخامس والخمسون : في الرجل في يده عبد فيدعيه رجل[3] •

الباب السادس والخمسون : في الرجل يدعي[4] الشي أن اباه مات ، وتركه [ميراثا] •

الباب السابع والخمسون : في القاضي لمن يجوز قضاؤه •

الباب الثامن والخمسون : في ما يكون الرجل [فيه][5] خصما •

الباب التاسع والخمسون : في كتاب القاضي الى القاضي •

الباب الستون : في ما لا ينبغي[6] للقاضي ان يكتب به •

الباب الحادي والستون : في القاضي يرد عليه كتاب من قاض •

الباب الثاني والستون : في الرجل يريد أن يكتب وصية ، والشهادة عليها •

الباب الثالث والستون : في ما يجوز من[7] فعل الموصي •

الباب الرابع والستون : في الرجل يوصى الى رجلين •

---

(١) ما بين القوسين سقط من ك ص ب •
(٢) م ف ج : الرجلان •
(٣) س : فيدعيه آخر •
(٤) هـ : يدعي ان اباه •
(٥) ما بين القوسين سقط من ك ب ج ص • وفي ص : في من يكون الرجل خصما •
(٦) ج ج م : في ما ينبغي •
(٧) س : في فعل •

الباب الخامس والستون : في الرجـل يوصي الى من لا تجـوز اليه الوصية •

الباب السادس والستون : في ما لا يجـوز من فعل الموصي في مال اليتيـم •

الباب السابع والستون : في ما يكون[1] قبولا للوصية ، وما يكون ردا لها •

الباب الثامن والستون : في اثبات الوكالة •

الباب التاسع والستون : في الشهادة على الوكالة •

الباب السبعون : في ما لا تجوز فيه الوكالة • [٣ ب]

الباب الحادي والسبعون : في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب •

الباب الثاني والسبعون : في اثبات النسب •

الباب الثالث والسبعون[2] : في اثبات[3] الدين والحقوق على الميت •

الباب الرابع والسبعون : في الرد بالعيب •

الباب الخامس والسبعون : في الشفعة •

الباب السادس والسبعون : في الخصمين[4] يحكمان[5] بينهما حكما •

الباب السابع والسبعون [في الاقرار بالمال عند القاضي][6] •

---

(١) ج : في ما لا يكون • وفي ف يبتدى من هنا ما طمس منها •

(٢) الى هنا نهاية ما طمس من نسخة ف •

(٣) ص : في اثبات الحقوق على الميت •

(٤) ك : في الرجلين •

(٥) ف ج : يحكمـا •

(٦) حصل في الاصل ك هنا تقديم وتأخير وسقوط عبارة والصواب ما اثبتنـــاه •

الباب الثامن والسبعون : في الحكومة على أهل الكفر •

الباب التاسع والسبعون : في القسمة •

الباب الثمانون : في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة •

الباب الحادي والثمانون : في نكاح الصغيرة •

الباب الثاني والثمانون : في نكاح الكبيرة •

الباب الثالث والثمانون : في[1] المطالبة بمهر المرأة •

الباب الرابع والثمانون : في العنين والمجبوب •

الباب الخامس والثمانون : في من قال اذا[2] [تم] أجل العنين خيرت المرأة •

الباب السادس والثمانون : في من قال لامرأة العنين الصداق •

الباب السابع والثمانون : في من قال اذا وصل الى امرأته فلا خيار لها •

الباب الثامن والثمانون : في المجبوب[3] •

الباب التاسع والثمانون : في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة •

الباب التسعون : في نفقة المرأة [٤ آ]

الباب الحادي والتسعون : في نفقة المطلقة •

الباب الثاني والتسعون : في نفقة الصبيان •

الباب الثالث والتسعون : في نفقة الابوين و[4] على ذي الرحم المحرم •

---

(١) ك ص : مطالبة مهر •

(٢) ك ب هـ : اذا اجل ، ف ج م : اذا دخل العنين وما اثبتناه عن س ل ص •

(٣) ف ج : المجنون •

(٤) هـ : الابوين وذي الرحم •

---

(١) ف : فشهد .
(٢) ما بين القوسين سقط من ص ك .
(٣) ب ص : في الغلام والجارية اذا ولد وغيرهما اذا بلغا .
(٤) ف ص ج : وتخيرهما .
(٥) ل : على العتق والطلاق .
(٦) (والظنين) ليس في ف ج م ومحلها بياض فيها .

الباب السابع والمائة : في شهادة الاخ وشهادة الولد ، وشهادة المختبى[1] وشهادة الوصي و [شهادة] العبد .

الباب الثامن والمائة : في شهادة الخصى والاقلف وولد الزنى .

الباب التاسع والمائة : في شهادة السمع [٤ ب] .

الباب العاشر والمائة : في الرجلين يدخلان بين القوم .

الباب الحادي عشر والمائة : في شهادة الاعمى والمقطوع في السرقة والمحدود في القذف .

الباب الثاني عشر والمائة : في النصراني والعبد [اذا حدا][2] ثم اسلم النصراني أو اعتق العبد .

الباب الثالث عشر والمائة : في شهادة الكفار[3] والعبد والذمي واهل الكتاب على وصية المسلم ، وشاهد ويمين ، والشهادة على الشهادة .

الباب الرابع عشر والمائة : في الشهادة على الحدود .

الباب الخامس عشر والمائة : في الرجوع عن الشهادة .

الباب السادس عشر والمائة : في الشهادة على الحقوق[4] والشهادة على الشهادة .

الباب السابع عشر والمائة[5] : في البراءة والشهادة عليها[6] .

---

(١) ك : المختفى . ف ج م : الخنثى (بدون نقاط) .

(٢) الزيادة من ب ومن عنوان الباب داخل الكتاب .

(٣) ص : الكافر . ل : الكفار بعضهم على بعض .

(٤) ص : في الشهادة على الحقوق والرجوع عن الشهادة والشهادة على الشهادة .

(٥) ص : الباب السابع عشر والمائة في دعوى الرجلين الباب الثامن عشر في البراءات والشهادة عليها .

(٦) س : في المعتدة في البراءة والشهادة على الشهادة .

[تم الفهرست][2]

* * *

(١) ب : الباب المائة والعشرون ...
(٢) الزيادة من ب .

[ما يحتاج اليه لمعرفة ادب القاضى]

[١] قال[1] رضي الله عنه :

يحتاج لمعرفة[2] أدب القاضي الى[3] معرفة تفسير القضاء لغة وشرعا[4] ، والى معرفة أهل القضاء ، والى معرفة من يجوز تقليد القضاء منه[5] ، ومن لا يجوز ، والى معرفة جواز الدخول في القضاء .

[معنى القضاء]

[٢] اما تفسير القضاء لغة : فالقضاء[6] لغة : يعبر عن أشياء :

عن اللزوم[7] ، ولذلك سمي الحاكم قاضيا ؛ لأنه يلزم الناس[8] الاحكام .

وعن التقدير ؛ يقال : قضى[9] على فلان بالنفقة ، أي قدرها عليه .

وعن الأمر ؛ قال الله تعالى :

« وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه »[10] .

---

(١) ف ج م : قال علي رضى الله عنه (وهو سهو) وفي س : قال الشيخ الامام : لمعرفة كتاب ادب ... وفي ل : قال الشيخ رضى الله عنه

(٢) ل س : لمعرفة كتاب أدب القاضي ، ب : يحتاج في معرفة كتاب ادب القاضى ...

(٣) ف ج : الى تفسير .

(٤) ف ج ص ل ب م : لغة وشريعة .

(٥) س : تقليد القضاء ومن لا (وهو سهو) لما سيذكره .

(٦) ص س : فالقضاء يعبر .

(٧) م : عن الملزوم (وهو تصحيف) .

(٨) ص ب ل : لانه يلزم الناس (بسقوط لفظة الاحكام من النسخ الثلاث .

(٩) س ب : قضى فلان علي فلان .

(١٠) الاسراء : ٢٣ .

أي أمر ربك(١) .

وفي متعارف(٢) الشرع يراد بالقضاء : فصل الخصومات ، وفصل المنازعات .

[أهليـة القضـاء]

[٣] وأما أهلية القضاء [٥ آ] فأهل(٣) القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي ، حتى لا ينبغي أن يقلد(٤) القضاء ما لم(٥) يكن عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي(٦) ، ثبت ذلك بالنص والمعقول :

[٤] اما النص : فما(٧) روى عن النبي(٨) صلى الله عليه وسلم أنه [لما](٩) بعث معاذاً(١٠) رضي الله عنه الى

(١) قوله : (أي أمر ربك) ليس في ف ج .
(٢) ل : معارف .
(٣) ص : وأهل .
(٤) يقلد كذا في الاصل ك . وفي سائر النسخ : يتقلد .
(٥) س : من لم يكن .

(٦) ص : واجتهاد الرأي بالنص والمعقول . س : واجتهاد الرأي بيان ذلك بالنص ... ومن قوله (حتى لا ينبغي ان يقلد ...) الى هنا ليس في ل .

(٧) الفاء زيادة من ف ج فقط وليست في الاصل ولا في سائر النسخ .
(٨) ف ج ب : عن رسول الله .
(٩) الزيادة من س ل .

(١٠) معاذ : هو معاذ بن جبل الصحابي الجليل ، شهد المشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم توفى في طاعون عمواس بالاردن سنة ١٨ هـ وله ثلاث وثلاثون سنة انظر بعض من اخباره وترجمته في المعارف ـ عكاشة ـ ٢٥٤ ، مشاهير علماء الامصار رقم ٣٢١ ، الاستيعاب : =

اليمن[1] قال له :

« بم تقضي يا معاذ ؟ »

قال : بكتاب الله تعالى

قال : « فان لم تجد ؟ »

قال : فبسنّة[2] رسوله .

قال : « فان لم تجد ؟ »

قال : أجتهد[3] في ذلك رأيي[4] .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الحمد لله الذي وفق[5] رسول رسوله لما يرضى به رسوله »[6] .

= ٣/٣٣٥-٣٤١ ، أسد الغابة (الشعب) ٥/١٩٤-١٩٧ رقم ٤٩٥٣ تذكرة الحفاظ : ١/١٩ رقم ٨ ، الاصابة : ٣/٤٠٦-٤٠٧ رقم ٨٠٣٩ تهذيب الاسماء واللغات ق ١ حـ ١ ص ٩٨ .

(١) ب : الى اليمن قاضيا قال له ...

(٢) ك ل ب ص : بسنة . س : بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٣) ف ج م : اجتهد فيه ، ل ص : اجتهاد في ذلك .

(٤) ف ج ل ص م : برأيي .

(٥) ص : وفق رسوله .

(٦) حديث ان الرسول (ص) لما بعث معاذا الى اليمن قال له «بم تقضي يا معاذ ؟ » رواه ابو داود في الاقضية (سنن : ٣/٣٠٣ رقم ٣٥٩٢) والترمذي في الاحكام (سنن : ٢/٣٩٤ رقم ١٣٤٢) والدارمي في المقدمة (سنن : ١/٥٥ رقم ١٧٠) والامام احمد (المسند : ١/٣٧ ، ٥/٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢) عن طريق الحارث بن عمرو يرفعه الى معاذ (جامع الاصول : ١٠/٥٥١ رقم ٧٦٥١) وانظر حوله تخريج احاديث اصول البزدوى (ص ١٥٥ - من طبعة نور محمد - كراجي) ، جمع الفوائد ١/٦٨٥ رقم ٤٩٢٣ .

[٥] واما المعقول[١] :

فان[٢] القاضي مأمور بالقضاء بالحق :

قال الله تعالى :

« يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »[٣] .

وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد[٤] الرأي ؛ لأن الحوادث ممدودة[٥] والنصوص معدودة ، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل[٦] به الخصومة ، فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص ، وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد[٧] .

ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة .

وانما يمكنه ان يعرف أنه[٨] لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة .

فصار العلم بهذه الجملة شرطا .

وذكر الخصاف [رحمه الله] شرطا آخر[٩] : وهو أن يكون عدلا ،

---

(١) ب : والمعقول .

(٢) ف : بان ك هـ ب ص : أن . س : لان القاضي مأمون في القضاء .

(٣) سورة ص آية : ٢٦ .

(٤) ف : واما اجتهاد الرأي فلأن .

(٥) ص : ممددة فلا يجد .

(٦) ف ج م : لفصل هذه الخصومة ، ب : يفصله ، ص : يفصل به على الخصومة ، س : قاضيا يفصل به الخصومة .

(٧) س : عالما باجتهاد الرأي .

(٨) ص : انه يخالف .

(٩) سقطت العبارة (وذكر الخصاف رحمه الله شرطا آخر) من نسخة س .

وهو مذهب الشافعي[1] رضى الله عنه الا أن الشافعي[2] شرط[3] العدالة شرطا[4] لازما ، حتى لو تقلد القضاء وهو غير عدل لا يصير قاضيا ، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ٠

وجعل الخصاف رحمه الله العدالة شرط الاولوية[5] فان الأولى أن يكون القاضي عدلا ، كما أن الأولى أن[6] القاضي لا يقضى بشهادة الفاسق ، ومع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه ، كذلك[7] ههنا ، الأولى أن لا يتقلد الفاسق[8] القضاء ، ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ، ولو قضى ينفذ[9] قضاؤه ٠

[بيان من يجوز تقلد القضاء منه]

[٦] واما بيان من يجوز تقلد القضاء منه فيجوز[10] تقلد القضاء من السلطان العادل [٥ ب] والجائر جميعا :

أما[11] العادل فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن

---

(١) قوله : « وهو مذهب الشافعي رضى الله عنه » انظر رأي الشافعي في ذلك في الام : ٢٠٧/٦ ، المختصر : ٢٤٢/٥ ، وانظر ادب القاضي للماوردي : ٦١٨/١ رقم ١٥٠٣ ٠

(٢) س ل : لأن الشافعي ٠

(٣) س : جعل العدالة ٠

(٤) ب : ان يكون شرطا ٠

(٥) ج : الاولية ٠ س : من شرائط الاولوية ، لان الأولى ٠٠

(٦) س : أن لا يقضي بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه (بسقوط في العبارة) ٠

(٧) ب : وكذلك ٠

(٨) ص س : أن لا يتقلد الفاسق ومع هذا ٠٠٠

(٩) س : نفذ ٠

(١٠) في الاصل وسائر النسخ : يجوز والفاء زيادة من ل ٠

(١١) ص : وأما ٠

قاضيا . وولى عتاب بن أسيد[1] أميرا على مكة[2] .

واما الجائر[3] فان[4] الصحابة رضي الله عنهم[5] تقلدوا الاعمال عن[6] معاوية بعد ما أظهر[7] الخلاف مع علي رضي الله عنه ، والحق مع علي رضي الله عنه في نوبته .

---

(١) عتاب بن اسيد بن ابي العيص ، كنيته ابو محمد ، الصحابي الجليل ، اسلم يوم الفتح ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة عام الفتح بعد عوده من حنين او حين خروجه اليها وكان عمره نيفا وعشرين سنة فاقام للناس الحج وحج ابو بكر رضي الله عنه سنة تسع فقيل : كان ابو بكر أول امير في الاسلام وقيل بل كان عتاب والله اعلم. ولم يزل عتاب على مكة حتى توفى رسول الله وأقره ابو بكر عليها الى ان مات وترفى عتاب في قول الواقدي يوم مات أبو بكر ومثله قال أولاد عتاب وقال محمد بن سلام وغيره جاء نعي ابي بكر يوم دفن عتاب ، وكان عتاب رجلا خيرا صالحا .

انظر جملة من أخباره في الاستيعاب : ٣/١٥٣-١٥٤ ، أسد الغابة : ٣/٥٥٦ رقم ٣٥٣٢ ، الاصابة ٢/٤٤٤ رقم ٥٣٩٣ نسب قريش للمصعب الزبيري : ١٨٧ ، تهذيب الاسماء واللغات ق١ حـ١ ص ٣١٨ ، المعارف - عكاشة - ٢٨٣ .

(٢) حديث ولى عتاب بن اسيد اميرا على مكة انظره في مصادر ترجمته وقد رواه البيهقي من حديث ابن اسحق عن عطاء عن صفوان بن يعلى عن ابيه قال استعمل رسول الله (ص) عتاب بن اسيد على اهل مكة (تلخيص الحبير: ٢/٢٥ رقم ١٢٠٢) وانظر السنن الكبرى : (٥/٣١٣) ، والكافى الشافي في تخريج احاديث الكشاف ص ١٠١ رقم ٣٠٢ .

(٣) ص س : الجائز .

(٤) س : لأن .

(٥) م ب : عليهم .

(٦) س : من .

(٧) ص : ظهر ، س : اظهر خلاف علي .

لكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق .

وأما اذا كان لا يمكنه فلا ، لما روي[1] عن الحكم بن عمرو الغفاري[2] أنه أتاه كتاب معاوية ، وكان فيه :

ان أمير المؤمنين يأمرك[3] أن تصطفى له الصفراء والبيضاء .

فقال : سبق[4] كتاب الله تعالى كتاب [أمير المؤمنين][5] معاوية ، وتلا قوله تعالى :

« واعلموا أن ما غنمتم من شيء [فان لله خمسه] ... »[6] الآية .

ثم صعد المنبر وقال :

يا أيها[7] الناس : لقد أتاني كتاب أمير المؤمنين ، وقد أمرني أن

---

(١) س : لما روى الحكم .

(٢) الحكم بن عمرو الغفاري اخو رافع بن عمرو غلب عليهما هذا النسب الى غفار وهما ينتسبان الى أخيه ، صحبنا رسول الله (ص) ورويا عنه وسكنا البصرة ، روى عنه الحسن وابن سيرين وابو الشعثاء وغيرهم، استعمله زياد على خراسان فمات بها سنة خمس واربعين وقيل غير ذلك. انظر اخباره في الاستيعاب : ١/٣١٣ـ٣١٥ ، اسد الغابة : ٢/٤٠ رقم ١٢٢٣ ، الاصابة : ١/٣٤٥ـ٣٤٦ رقم ١٧٨٤ ، تقريب التهذيب : ١/١٩٢ رقم ٤٩٧ .

(٣) س : يأمر أن

(٤) ف ج : شق .

(٥) الزيادة من ف ج ص م س ، وفي س : كتاب معاوية امير المؤمنين .

(٦) الانفال : ٤١ .

(٧) ف ج ص م : وقال : ايها ، س : ثم صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال : يا ايها .

صطفى له الصفراء والبيضاء ، وقد سبق كتاب الله [تعالى] كتاب معاوية ، واني قاسم لكم[1] ما أفاء الله عليكم ، الا فليقم كل واحد منكم فليأخذ[2] حقه ، ثم قال اللهم اقبضني اليك ، فما عاش [بعد ذلك][3] الا قليلا[4] .

[جواز الدخول في القضاء مختارا]

[٧] وأما[5] جواز الدخول في القضاء [فقد][6] اختلفوا فيه :

فمنهم[7] من قال : يجوز الدخول فيه مختارا ؛ لأن[8] الانبياء ، والرسل ، والخلفاء الراشدين اشتغلوا[9] به [باختيارهم][10] . ولأن[11]

---

(١) ص : لكم على ما . س : عليكم .

(٢) هـ : وليأخذ .

(٣) الزيادة من ل فقط .

(٤) خبر الحكم بن عمرو الغفاري وخطبته اخرجها ابن عبدالبر من رواية ابي بكر بن ابي شيبة عن ابن علية عن هشام عن الحسن قال كتب زياد الى الحكم بن عمرو الغفاري وهو على خراسان أن امير المؤمنين كتب ان تصطفى له الصفراء والبيضاء ... كما رواها من طريق رواية يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن قال : بعث زياد الحكم بن عمرو الغفاري على خراسان فاصاب مغنما فكتب اليه زياد : ان امير المؤمنين معاوية كتب الي وامرني ان اصطفى له كل صفراء وبيضاء ... الخ (الاستيعاب : ١/٣١٤-٣١٥) والرواية الاخيرة في طبقات ابن سعد ١٨/١/٧ وانظر القصة في كتب الترجمة .

(٥) ل : واما الدخول .

(٦) الزيادة من م فقط .

(٧) ك : منهم .

(٨) ص : الا أن الانبياء .

(٩) ف ، ج : دخلوا فيه ، ل : استقلوا به وما اثبتاه عن الاصل ك وعن ص س هـ والمبسوط ٦٠/١٦ .

(١٠) الزيادة من سائر النسخ .

(١١) س : ولا نيابة (وهو سهو) .

هذا نيابة عن الخلفاء الراشدين ، واقامة حدود الله تعالى ، فيجوز الدخول فيه مختاراً .

ومنهم من قال : لا يجوز الدخول فيه الا مكرها ؟ ألا ترى أن ابا حنيفة رضي الله عنه دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى ، حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا ، فلما كان في المرة الثالثة[1] قال : حتى استشير أصحابي ، فاستشار ابا يوسف رحمه الله ، فقال أبو يوسف رحمه الله : لو تقلدت[2] نفعت الناس . فنظر[3] اليه نظر المغضب وقال[4] : أرأيت لو أمرت أن اعبر البحر سباحة ، اكنت اقدر عليه ؟ وكأني بك قاضيا[5] .

---

(١) س : الثانية .

(٢) س : لو تقلدت القضاء نفعت الناس .

(٣) س : فنظر ابو حنيفة اليه ، ص ل : فنظر اليه ابو حنيفة .

(٤) ك : فقال .

(٥) خبر أن ابا حنيفة دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا ... الخ انظر ذلك في مناقب الامام الاعظم للموفق : ١٦٢/١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، وفي مناقبه للامام الكردري : ١٧٨/١ ، ٢٠٤ ، ٢٣١ ـ ٢٣٤ ، وانظر جامع مسانيد الامام أبي حنيفة : ٣٨/١ ، ومناقب الامام أبي حنيفة للامام الذهبي (تحقيق الكوثري) ص ١٦ ـ ١٧ ، وانظر تلخيص الحبير : ١٨٦/٤ ، وشرح ابي الطيب الطبري لمختصر المزني : مخطوط حـ ١٠ الورقة ١٣٨ب ، أدب القضاء لابن ابي الدم مخطوط في دار الكتب المصرية بالقاهرة برقم ١٢ فقه حنفي حليم الورقة ٣آ . نصب الراية : ٦٥/٤ ، والدراية : ١٦٦/٢ واخبار القضاة : ٢٦/١ ، والمبسوط : ٦٩/١٦ ، الفتاوى الهندية : ٣١١/٣ ، قال الكمال بن الهمام : « وقال أبو حنيفة : البحر عميق فكيف اعبره بالسباحة ؟ فقال أبو يوسف : البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم ، فقال أبو حنيفة : كأني بك قاضيا » (فتح القدير : ٤٦٠/٥) وانظر أخبار القضاة (٢٦/١) ، تهذيب الاسماء واللغات (٢١٨/٢) والمستطرف : (٩٧/١) ، الفتاوى البزازية : (١٣٢/٥) ، بدايع الصنايع (نشرة زكريا علي يوسف ٤٠٨١/٩) .

وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء ، فأبى حتى قيد[1] وحبس فاضطر اليه فتقلد[2] .

والصحيح أن الدخول في القضاء مختارا رخصة [٦ آ] والامتناع عزيمـة .

اما الدخول[3] رخصة فلما قلنا

و [اما][4] الامتناع عزيمة فلوجهين :

احدهما : أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ، وعسى [ان][5] يظن في الابتداء انه يقضى بحق ، ثم لا يقضي في الانتهاء .

والثاني : أنه لا يمكنه القضاء الا بمعاونة غيره ، وعسى [ان][6] يعينه غيره ، وعسى [ان][7] لا يعينه [غيره][8] .

* * *

---

(١) س : الى القضاء حتى حبسوه وقيدوه . ل : فأبى وحبس فاضطر اليه .

(٢) قوله : « وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضاء فأبى حتى قيد ... » انظر مناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن للامام الذهبي بتحقيق محمد زاهد الكوثري وابي الوفاء الافغاني ص : ٥٥ . وانظر الجـواهر المضية : ٢/٤٤ ونصب الراية : ٤/٦٥ . والدراية : ٢/١٦٦ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣١١ ، فتح القدير : ٥/٤٦٠ .

(٣) ل : اما الدخول فيه رخصة .

(٤) ك وسائر النسخ : والامتناع عزيمة لوجهين والزيادة والتصحيح من س .

(٥) الزيادة من ص ، وفي ف ج : وعسى في الابتداء ، ب : وعسى نظـــر .

(٦) الزيادة من السياق وليست في الاصل ولا في النسخ الاخرى .

(٧) الزيادة من السياق .

(٨) الزيادة من ص .

اذا عرفنا هـذه المقدمات[1] جئنا الى ما افتتح[2] صاحب الكتاب به الكتاب والله اعلم بالصواب ٠

* * *

(١) ص : المقامات ٠

(٢) ل : ما افتتح به صاحب الكتاب الكتاب ٠ ب : افتتح صاحب الكتاب في الكتاب ٠

الباب الأول[1]

ما جاء[2] في الدخول في القضاء

[8] افتتح صاحب الكتاب بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت :

« يجاء بالقاضي[3] العدل يوم القيامة ، فيلقى من شدة الحساب ما يود أنه لم يكن[4] قضى بين اثنين »[5] .

أورد هذا الحديث[6] المحدثون للتحذير عن طلب القضاء والدخول

---

(١) جاءت الابواب في الاصل ك بعنوان (باب) فقط وليس فيها ما يشعر بالعدد وسارت على هذه الطريقة كل من نسخة ب ص هـ م ، وثبتت اعداد الابواب على حاشية الاصل ك هـ ولذلك آثرنا اثبات الباب وعدده كما جرت بقية النسخ . ولم نشر فيما بعد الى ذلك .

(٢) س : الباب الاول في الدخول ...

(٣) ص : يجاب القاضي . ج : بالقضا وكل ذلك تصحيف .

(٤) ف ج ص م : لم يكن قاضيا قضى ...

(٥) ل : بين اثنين في تمرة قط . وحديث : « يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة ... » رواه الامام أحمد عن عائشة بزيادة « في تمرة قط » (مسند أحمد : ٧٥/٦) ورواه البيهقي عنها « السنن الكبرى ٩٦/١٠) ورواه ابن حبان والعقيلي عنها (تلخيص الحبير : ١٨٤/٤ ، رقم ٢٠٧٩) قال في مجمع الزوائد : رواه أحمد واسناده حسن ، ورواه الطبراني في الاوسط (١٩٢/٤) واورده الزيلعي بلفظ « يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره » وقال اخرجه ابن حبان في صحيحه (نصب الراية : ٦٥/٤) والدراية : ١٦٦/٢ ضمن الحديث رقم ٨١٦ . وانظر حوله سبل السلام ١٢٣/٤ رقم ١٢ ونيل الاوطار : ٢٦٩/٨ - ٢٧٠ ، واخبار القضاة ٢٠/١ - ٢١ .

(٦) ص س : اورد هذا الحديث للتحذير .

فيه ؛ فانه ذكر هذا في حق العادل[1] في هذا الحديث ؛ فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك بالجائر ؟

فكأن[2] شدة[3] الحساب والعقاب تعم جميع القضاة ، الا أن العادل ينجيه الله تعالى بعدله ، والجائر يبقى في وبال ما فعل[4] .

[٩] ذكر عن صعصعة بن صوحان أنه قال :

خطبنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه بذي قار على ظرب . وذي قار اسم موضع وظرب بالظاء راس جبل ، ويروى بالضاد ، وهو تل ؛ فانهم كانوا يخطبون على الجبال والتلال ؛ ليكون ابلغ واشهر في الاسماع[5]، ولهذا جرت العادة باتخاذ المنابر .

قال : وعلى راسه عمامة سوداء .

وانما تعمم بعمامة سوداء اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان النبي عليه الصلاة والسلام كان على راسه يوم فتح مكة عمامة سوداء ، وعصب عليها عصابة حمراء[6] .

---

(١) ف ج ل : في حق العادل فاذا كان هذا ، ص : في حق العادل فما ظنك بالجائر . س : فانه ذكر هذا الحديث في حق العادل .

(٢) ف ج ل : وكان .

(٣) ف ج م : هذا الحساب ، ب : شد الحساب .

(٤) س : فعله .

(٥) هـ ف ج : السماع وبهذا .

(٦) حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان على راسه يوم فتح مكة عمامة سوداء وعصب عليها عصابة حمراء رواه الامام مسلم في الصحيح في الحج عن جابر وعن عمرو بن حريث (صحيح مسلم ٢/٩٩٠ رقم ٤٥١ ـ ٤٥٢) وأبو داود عنهما في اللباس (سنن ٤/٥٤ رقم ٤٠٧٦ ، ٤٠٧٧) وابن ماجة عن جابر في الجهاد (سنن ٢/٩٤٢ رقم ٢٨٢٢) وعنه وعن ابن =

تعمم علي[1] رضي الله عنه بعمامة سوداء اقتداء به .

ثم قال :

ايها[2] الناس : اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

« انه ليس من وال ولا قاض الا يؤتى[3] به يوم القيامة حتى يوقف بين يدى الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملائكة سيرته[4] ، أي صحيفة عمله مع [٦ ب] رعيته ، ومع من تحت يده : أعدل ام[5] جار ، فيقراها على رؤوس الخلائق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى :

« ويوم يقوم الاشهاد »[6] .

فان[7] كان عدلا نجاه الله تعالى بعدله ، وان كان غير[8] عدل انتفض بـه الصراط انتفاضة صـار[9] بين كل عضـو من أعضـائه مسيرة مائة عـام[10] .

= عمر في اللباس (سنن ٢/١١٨٦ رقم ٣٥٨٥ - ٣٥٨٦) والترمذي عن جابر في اللباس (سنن ٣/١٣٨ - ١٣٩ رقم ١٧٨٩) قال وهو حديث حسن صحيح وقال وفي الباب عن عمرو بن حريث وابن عباس وركانة ، ورواه الامام احمد : (المسند ٣/٣٦٣ ، ٣٨٧ ، ٤/٣٠٧) .

(١) ف ج : فتعمم على رأسه بعمامة .

(٢) س : يا أيها .

(٣) ج : الا يؤتى يوم .

(٤) ص : نشرته .

(٥) ص : ام لا .

(٦) سورة المؤمن : ٥١ .

(٧) س : فان عدل .

(٨) س : وان كان غير ذلك .

(٩) ص هـ : صارت .

(١٠) هـ ص س ل م : مائة سنة وحديث علي انه ليس من وال ... =

فتكلموا في معناه على وجهين :

منهم من قال[1] : تعظم اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من أعضائه لعظمه مسيرة مائة سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« غلظ جلد الكافر في النار اربعون[2] ذراعاً »[3] .

= روى الطبراني في معجمه عن أبي ذر وبشر بن عاصم انهما قالا لعمر بن الخطاب وقد أراد أن يستعمل بشر بن عاصم على عمل : سمعنا رسول الله (ص) يقول من ولي شيئا من امر المسلمين أتى به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجا وان كان مسيئا انخرق به الجسر فهوى فيه سبعين خريفا » نصب الراية ٦٦/٤ ، وروى أبو بكر بن أبي شيبة عن محمد الراسبي انهما قالا ذلك لعمر بلفظ « ان الولاة يجاء بهم يوم القيامة فيقفون على جسر جهنم فمن كان مطاوعا لله فيناوله الله بيمينه حتى ينجيه ، ومن كان عاصيا لله انحرف به الجسر الى واد من نار يلتهب التهابا ... الخ » (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢٠١/٢ رقم ٢٠٤٧) ورواه احمد بن منيع عن بشر بن عاصم مرفوعا بلفظ « اذا كان يوم القيامة اتى بالوالي فيوقف على جسر جهنم فيأمر الله الجسر فينتفض انتفاضة يزول عنه كل عظم منه عن مكانه ثم يأمر الله العظام فترجع الى مكانها فان كان لله مطيعا اخذ بيده واعطاه كفلين من رحمته وان كان عاصيا حرف به الجسر فهوى في جهنم سبعين عاما » (المطالب العالية ٢٠١/٢-٢٠٢ رقم ٢٠٤٨) وانظر الحديث الذي بعده والذي رواه عبد بن حميد عن بشر (رقم ٢٠٤٩)٠

(١) ص : يقول ، س : ثم قال ينخرق ٠

(٢) ك ف ج هـ ب م ل : اربعين ، وما اثبتناه عن نسخة ص س وقد جاء في حاشية ك ما نصه : ينبغي اربعون ٠ وفي سنن الترمذي ان غلظ جلد الكافر اثنان واربعين ذراعا ... كذا برفع (اثنان) وبالياء في (اربعين) ٠

(٣) حديث « غلظ جلد الكافر في النار اربعون ذراعا » رواه الامام الترمذي في ابواب صفة جهنم عن طريق العباس بن محمد الدوري ، اخبرنا عبيدالله بن موسى ، اخبرنا شيبان عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة =

وقال عليه الصلاة والسلام :

« ضرس الكافر في النار مثل جبل احد »[1] •

فكذا ههنا تعظم اعضاؤه بهذه الصفة ؛ ليذوق من الحساب بحسابه[2] •

ومنهم من يقول : تتفرق[3] اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من أعضائه مسيرة مائة سنة •

قال[4] :

ثم ينخرق[5] به الصراط ، أي ينشق •

وفي رواية : ينحرف الصراط ، أي يميل •

= عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ان غلظ جلد الكافر اثنان وأربعين (كذا) ذراعاً وان ضرسه مثل احد ، وان مجلسه من جهنم ما بين مكة والمدينة » وقال : هذا حديث حسن غريب صحيح من حديث الاعمش (سنن الترمذي ٤/١٠٥ رقم ٢٧٠٦) •

(١) حديث « ضرس الكافر في النار مثل جبل احد » رواه الترمذي في أبواب صفة جهنم باسنادين عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ « ضرس الكافر يوم القيامة مثل احد وفخذه مثل البيضاء ومقعده من النار مسيرة ثلاث مثل الربذة » والربذة أي كما بين المدينة والربذة والبيضاء جبل ، وبلفظ « ضرس الكافر مثل احد » والاول حديث حسن غريب والثاني حديث حسن، (سنن الترمذي ٤/١٠٤ـ١٠٥ رقم ٢٧٠٣ـ٢٧٠٤) وانظر « حديث غلظ جلد الكافر •• الذي مر الآن ففيه : « وان ضرسه مثل احد » من رواية الترمذي له • ورواه الامام مسلم عنه بلفظ « ضرس الكافر او ناب الكافر مثل احد وغلظ جلده مسيرة ثلاث » (صحيح مسلم كتاب الجنة رقم ٤٤) •

(٢) س : بحسبه •

(٣) س : تفترق اعضاؤه • ل : تتفرق اعضاؤه •

(٤) ص : ثم قال •

(٥) ج س : يتخرق الصراط •

والاول اصح .

فما يتلقى[١] قعر جهنم الا بوجهه وحر جبينه[٢] .

وتكلموا في معناه على وجهين :

منهم من قال : [ان][٣] أول ما يعذب في النار الوجه ، قال الله تعالى :

« يوم يسحبون في النار على وجوههم »[٤] .

وهذا لانه[٥] انما قضى بالجور صيانة لوجهه[٦] فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار[٧] .

ومنهم من يقول : يلقى في النار منكوساً ، وأشد ما يكون من العذاب أن يلقى المرء في النار منكوساً فيكون[٨] مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار .

وهذا لأنه أظهر من نفسه أنه يقضي بالعدل وقد قضى بالجور ، فكان صورته صورة المنافقين ، فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار[٩] .

---

(١) ص : يتقى .

(٢) م : وحد جبينه ، س : وحر وجنتيه .

(٣) الزيادة من ص ل هـ .

(٤) سورة القمر : آيـة ٤٨ .

(٥) ف ج م : وهذا لما قضى .

(٦) ك ل ب س هـ : صيانة لجاهه . وما اثبتناه عن ف ج م .

(٧) ف ج م : اولا في النار منكوساً وهو اشد ما يكون من العذاب ان يلقى المرء في النار منكوسا ، فيكون مع المنافقين . وهو سهو .

(٨) ص : منكوساً مع المنافقين .

(٩) العبارة من قوله : وهذا لأنه أظهر من نفسه .... الى هنـا ليست في ص .

وفائدة الحديث التحذير عن طلب القضاء .

[١٠] ذكر عن سفيان بن عيينة عن مجالد[١] بن سعيد عن مسروق قال :

ما من حكم – وفي رواية : ما من حاكم[٢] ، والاول أصح – [يحكم بين اثنين][٣] الا جيء به يوم القيامة وملك[٤] آخذ بهذه منه – واشار سفيان[٥] بيده الى قفاه – ينظر الى الله تعالى ، فان أمره[٦] أن يلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا[٧] .

فهذا الحديث كالمرفوع [٧ آ] الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟

---

(١) ف ج س ب : مخالد بالخاء وما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ وعن تقريب التهذيب : ٢/٢٢٩ رقم ٩١٩ .

(٢) س : ما من حاكم ولا وال اصبح يحكم ... وهو تصحيف .

(٣) الزيادة من ص س وفي هـ ب : بين الناس .

(٤) ج : الا وملك آخذ هذه .

(٥) س : واشار سفيان الى قفاه .

(٦) س : أمـــر .

(٧) حديث مسروق : « ما من حكم يحكم بين اثنين ... الخ » رواه الامام احمد عنه (المسند ١/٤٣٠ ، ورواه الدار قطني في الاقضية والاحكام عنه بلفظ « ما من حاكم يحكم بين الناس الا يبعث يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يوقفه على شفير جهنم ثم يلتفت الى الله مغضبا فان قال القه القاه في المهوى اربعين خريفا » (سنن الدار قطني ٤/٢٠٥ رقـم : ٩) ورواه البيهقي من غير طريق سفيان عنه ايضا موقوفـا (الســنن الكبــرى : ١٠/٩٦–٩٧) وانظره ايضا مرفوعا ص ٨٩ منه فان له رواية اخرى وسترد اشارة اليه بعد قليل ان شاء الله في الفقرة (١١) ويرد الحديث مع شرحه في المبسوط : ١٦/٧٢ مرفوعا الى ابن مسعود وكذا في مجمع الزوائــد ٤/١٩٣ ، وانظر المطالب العالية : ٢/٢٠٢ رقم ٢٠٤٩ وابن ماجة ٢/٧٧٥ رقــم ٢٣١١ .

لأن الوعيد في الآخرة لا يعرف بالرأي وانما يعرف بالسماع من رسول الله عليه الصلاة والسلام فصار كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم • ففي الحديث دليل على أن الوعيد المذكور للقضاة يتناول الحكم أيضا •

وفائدة الحديث التحذير عن طلب القضاء ؛ فان أشد ما يكون من الاستخفاف[1] أن يكون غيره آخذا بقفاه •

ثم تكلموا في معنى قوله : ينظر الى الله تعالى من وجهين :

منهم من يقول : لم يرد به حقيقة النظر ، وانما أراد به أن ينظر[2] أمر الله تعالى فيه ؛ ليمتثل أمر الله تعالى •

ومنهم من يقول : أراد به حقيقة النظر ؛ وهي الرؤية •

ثم تكلموا[3] في الرؤية : ان الرؤية لبني آدم دون الملائكة ام لهما ؟ وترك الخوض فيه أحوط •

وقوله : في مهواة سبعين خريفا ، ولم يرد به حقيقة السبعين ، وانما أراد به المبالغة ، فان هذه عادة العرب أن من أراد المبالغة في شيء فانه يذكر السبعين والاربعين •

وفائدة الحديث : التحذير عن طلب القضاء •

[١١] وذكر عن مسروق رحمه الله أنه قال :

---

(١) ك ف ج ب س : الاستحقاق ، وفي ص : الاستخلاف ، وما اثبتناه عن ل هـ والمبسوط ١٦/٧٢ هو الصواب •

(٢) ف ك هـ س ل : أن ينتظر ، وما اثبتناه عن ف ج ب م هو الصواب •

(٣) ص : وتكلموا •

لأن أقضي يوماً واحدا بحق وعدل أحب[1] الي من سنة اغزوها في سبيل الله تعالى[2] .

ذكر[3] مسروق محاسن القضاء ؛ لأنه ابتلى بـه ومن ابتلى بشيء يذكر[4] محاسن ذلك الشيء ، هـذا هـو العادة . وانما قال ذلك ؛ لأن الجهاد فيه أمر بالمعروف ، وفي القضـاء بحق[5] أمر بالمعروف واظهـار

---

(١) ف م ج : احب من سنة .

(٢) قول مسروق : « لأن اقضي يوما واحدا بحـق ... » رواه الامام الدار قطني عنه بلفظ « لأن اقضي يوماً بحق أحب الي من أن اغزو سـنة في سبيل الله » (سنن الدارقطني ٤/٢٠٥ ضمن الحديث رقـم ٩ من كتاب الاقضية والاحكام) ورواه البيهقي في كتاب آداب القاضي من السنن عنه بلفظ الدار قطني (السنن الكبرى ١٠/٨٩) وقد روياه (اعنى الدار قطني والبيهقي) مع حديث مسروق « ما من حاكم يحكم بين الناس » الذي مر قبل قليل (في الفقرة ١٠) ورواه البيهقي بسند آخر الى الحجاج بن ارطأة رفعه الى ابن مسعود منقطعا واشار الى انه يروى عن مسروق (السنن الكبرى ١٠/٨٩) ، وقد أورد السرخسي قول مسروق هذا وشيئا من شرحه الوارد هنا بلفظ : « لأن اقضي يوما بالحق احب الي من أن ارابط سنة » فان مسروقا ممن يقدم تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف رحمهم الله في ذلك مختلفين ، وابتلى مسروق بالقضاء ، ومن دخل في شيء فانمـا يروي محاسن ذلك الشيء ... » (المبسوط : ١٦/٧٢) ورواه وكيع عن احمد بن موسى الخمار قال حدثنا حسين بن الربيع قال : حدثنا ربيع ، قال : حدثنا حماد بن زيد ، عن محارب ، عن الشعبي ، ان مسروقا قال : لان أقضي يوما فاقول فيه الحق أحب الي من أن ارابط سنة في سبيل الله (أخبار القضاة : ٢/٣٩٨) .

(٣) ل : ذكر عن مسروق .

(٤) س : ذكـر .

(٥) س : بالحـق .

الحق ، ونصرة المظلوم ، فيكون[1] نفع القضاء اعم ، وما يكون[2] اعم نفعا كان افضل .

[١٢] ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من جعل على القضاء فكانما[3] ذبح بغير سكين »[4] .

---

(١) ف ج م : فيكون فيه نفع ، ص : فيكون مع القضاء اعم نفعا .

(٢) ف ج م : وما يكون نفعا كان .. س : وما يكون اعم كان افضل .

(٣) س : فقد ذبح .

(٤) حديث ابي هريرة « من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين » وروايته الاخرى : « من ولي القضاء ... » رواه كثير من اصحاب السنن عنه : فقد رواه ابن ماجة عنه : بلفظ : « من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين » ، (السنن ـ كتاب الاحكام ٢/٧٧٤ رقم ٢٣٠٨) ورواه عنه ابو داود في كتاب الاقضية باسنادين وبلفظين : « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » و « من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين » (سنن : ٣/٢٩٨ـ٢٩٩ رقم ٣٥٧١ـ٣٥٧٢) ورواه الترمذي عنه فيالاحكام بلفظ « من ولي القضاء ، او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين » وقال هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روي ايضا من غير هذا الوجه عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « سنن : ٢/٣٩٣ رقم ١٣٤٠ » وانظره في جامع الاصول بلفظ ابي داود والترمذي (١٠/٥٤٥ رقم ٧٦٣٢) ورواه الامام احمد : (المسند : ٢/٢٣٠ ، ٣٦٥) ورواه الحاكم بلفظ « من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين » وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ٤/٩١) وانظر حوله : نصب الراية : ٤/٦٤ ، الدراية : ٢/١٦٦ رقم ٨١٦ وقد رواه الدار قطني عنه بالفاظ ثلاثة : « من استعمل على القضاء فقد ذبح بغير سكين » و « من=

وفي رواية :

« من ولي[1] القضاء فكانما ذبح بغير سكين » •

وهذا لأن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا ، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك ، وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا[2] القضاء لا يؤثر[3] في الظاهر ؛ فانه في الظاهر حياة[4] وفي الباطن هلاك •

[١٣] ذكر عن الحارث البصري[5] [رحمه الله] [٧ ب] قال :

كانت بنو اسرائيل اذا استقضى الرجل منهم اويس له من النبوة •

وفائدة الحديث : التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه ؛ لأن[6]

=ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » و « من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين » (سنن الدارقطني ـ كتاب الاقضية) : ٢٠٤/٤ رقم ٥ ، ٦ ، ٧) ورواه البيهقي عنه بالفاظ ثلاثة ايضا : « من جعل على القضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين » و « من قعد قاضيا بين المسلمين فقد ذبح بغير سكين » و « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » (السنن الكبرى ٩٦/١٠) وانظر حوله : تلخيص الحبير (١٨٤/٤ رقم ٢٠٧٨) وسبل السلام : ١١٦/٤ ، نيل الاوطار : ٢٦٩/٨ وقد تكلم حول اسناده وكيع كلاما مستفيضا (انظر اخبار القضاة ٧/١ ـ ١٣) وانظر جمع الفوائد من جامع الاصول ومجمع الزوائد وبهامشه اعذب الموارد في تخريج جمع الفوائد : ٦٨٢/٢ رقم ٤٩٠٢ ، المعجم الصغير للطبراني ١٧٦/٢ •

(١) ك ل ص هـ ب : من قلد ، وقد سقط هذا الحديث من س •

(٢) ف ج م : فكذلك •

(٣) ف ج م : لا يؤثر فانه •

(٤) س ل : فانه في الظاهر جاه •

(٥) ص : عن الحسن البصري ، ك ل ب : النضري •

(٦) ص : فـان •

درجة النبوة درجة عظيمة ، فمن[1] أويس له من النبوة كان ذلك مسقطة له لا مكرمة[2] ، وهذا لأن في بني اسرائيل من فرغ[3] نفسه للعبادة ستين سنة كان[4] يرجى له النبوة ، فاذا اشتغل بالقضاء انقطع طمعه فيها[5] .

[١٤] ذكر حديث أبي قلابة أنه دعي الى القضاء فهرب حتى أتي[6] الشام ، فوافق ذلك عزل صاحبها[7] ، حتى اتى اليمامة ، فقال : ما وجدت مثل القاضي الا مثل سابح في بحر ، فكم عسى ان يسبح حتى يغرق[8] .

وهذا لأن الغالب من حال السابح في البحر الهلاك ، والنجاة نادرة ، فكان[9] من الغالب من حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادرة . فكأن حديث ابي قلابة بلغ ابا حنيفة رحمه الله حتى قال لابي يوسف : لو امرت أن اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه[10] ؟!

وفائدة الحديث ما قلنا .

---

(١) ص : فمتى .

(٢) ص : مكرمة لـه .

(٣) س : من كان يفرغ .

(٤) ف : فكان ، ص : فان كان ، هـ : لانه كان .

(٥) س : منهـا .

(٦) ص هـ : اتى الى الشام .

(٧) س : عزل قاضيها .

(٨) خبر أبي قلابة أنه دعي الى القضاء فهرب ... رواه البيهقي عن ايوب (السنن الكبرى ١٠/٩٧) ورواه وكيع (اخبار القضاة ١/٢٣ ، ٣٠٦) ورواه ابن عبد ربه عن ايوب السختياني في العقد الفريد (١/٢٣) .

(٩) هـ ص س : فكذا الغالب من حال ...

(١٠) مر ذكر قول ابي حنيفة لابي يوسف وذكر مظانه في موضوع جواز الدخول في القضاء مختارا ضمن تعليقات الفقرة (٧) .

[١٥] وذكر أن[١] الحكم بن أيوب كتب[٢] في نفر يستعملهم على القضاء ، فقال أبو الشعثاء جابر بن زيد بن عمرو[٣] : ان الحكم[٤] بن أيوب قد كتب يذكرني[٥] في هؤلاء ، وما أملك من الدنيا الا حماري هذا ، ولو ارسل الي لركبته وهربت في الارض[٦] .

وفائدة الحديث ما[٧] قلنا .

[١٦] ذكر عن شريح أنه قال :

انما القضاء جمر[٨] فادفع الجمر عنك بعودين[٩] .

---

(١) ص : ابن الحكم ، س : عن الحكم .

(٢) س ج : كنت .

(٣) هـ م : عمر .

(٤) ج : وابو الحكم ، ص : ابن الحكم .

(٥) ف ج م : يذاكرني . ص : قد كنت تذكرني .

(٦) خبر أن الحكم بن ايوب كتب في نفر يستعملهم على القضاء .. رواه وكيع قائلا حدثنا عبدالله بن محمد بن ايوب ، قال : حدثنا روح بن عبادة قال : حدثنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن زيد ، قال : كتب الحكم بن ايوب نفرا على القضاء فكتبني فيهم ، فلو ابتليت بذلك لركبت حماري ــ او قال راحلتي ــ ثم ذهبت في الارض ، قال : وقال لي جابر بن زيد : وما املك الا حمارا . (اخبار القضاة : ١/٢٢ ــ ٢٣) .

(٧) س : ما ذكر عن شريح .

(٨) س ف ص ج هـ م ب : جمرة فادفع الجمرة ، وما اثبتناه عن ك ل وعن كتب التخريج .

(٩) حديث شريح رواه وكيع عن عبدالله بن أحمد بن حنبل قال : حدثني ابي قال : حدثنا وكيع ، قال : حدثنا مسعر عن ابي حصين عن شريح قال : انما القضاء جمر فادفع الجمر عنك بعودين يعني بشاهدين (اخبار القضاة : ٢/٢٨٧) وقد أورد السرخسي هذا القول على انه =

يعني بشاهدين .

وتأويله : أنه لما جثا الخصمان بين يدي القاضي فقد توجه الاحتراق[1] على القاضي ، فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشهادة شاهدين فان قضى بشهادة شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه ، وان خالف احترق في نفسه .

[١٧] ذكر عن سليمان بن جنيد المدني[2] قال :

حدثني من سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول :

والله ليرمين الله تعالى القضاة يوم القيامة[3] بشرر اعظم من هضاب حسمى .

الشرر هي النار . قال الله تعالى :

« انها ترمي بشرر كالقصر »[4] .

والمراد به النار [٨ آ] والهضاب : تلال ، وحسمى : اسم موضع ، والهضبة وحدان[5] الهضاب ، وهي اسم جبال صغار في حسمى .

وقيل حسمى على[6] وزن كسرى أصح ، وهو اسم جبل عظيم .

وهذا الحديث وان قيل في تأويله : ان المراد منه الجائر ، ولكن ظاهره[7] يتناول القضاة العادل والجائر جميعا .

= حديث من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم (انظر المبسوط : ٦٤/١٦) .

(١) س : الاحتراق اليه .
(٢) ف ج م : المزني .
(٣) ف ج م : القضاة بشرر (بسقوط في الجملة) .
(٤) من سورة المرسلات : ٣٢ .
(٥) ص : واحدة الهضاب .
(٦) ف ج : عن وزن . هـ س ص : على ميزان .
(٧) ص ب : لكن بظاهره .

وفائدة الحديث ما قلنا .

[١٨] وذكر عن عبدالرحمن بن غنم الاشعري قال :

ويل لديان أهل الارض من ديان أهل السماء يوم يلقونه ، الا من أم[١] بالعدل وقضى بالحق ، ولم يقض بهوى[٢] ، ولا لقرابة ، ولا لرغبة ، ولا لرهبة ، وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه[٣] .

فالمراد من ديان أهل الارض الحاكم ، ومن ديان أهل السماء هو الله تعالى ، وفي صفات الله تعالى الديان .

يعني : ويل للحاكم الذي يحكم بغير حق من الله تعالى يوم القيامة .

وقوله : الا من أم[٤] بالعدل ، أي قصد العدل والانصاف ، وجعل كتاب الله تعالى[٥] مرآة بين عينيه .

[١٩] وذكر عن عمران بن الحصين أنه قضى على رجل بقضية فقال : والله لقد قضيت عليّ بالجور[٦] وما ألوت .

---

(١) س ج م ب : أمر بالعدل .

(٢) ص : بهوى القرابة . س : بالهوى .

(٣) قول عبدالرحمن بن غنم : « ويل لديان أهل الارض ... » اخرجه ابن الجوزي عنه مرفوعا الى عمر بن الخطاب بلفظ « ويل لديان من في الارض من ديان من في السماء يوم يلقونه الا من أمر بالعدل وقضى بالحق ولم يقض على هوى ولا قرابة ولا رغب ولا رهب وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه » (سيرة ابن الجوزي ص ١٢٧) ورواه البيهقي عنه وهو فيه بلفظ (أم بالعدل ... على هوى ولا على قرابة ولا على رغب ولا على رهب..) السنن الكبرى ١٠/١١٧ ورواه وكيع من قول عمر (اخبار القضاة ١/٣١) وفيه أمر بالعدل .

(٤) س ج ب ص : أمر بالعدل .

(٥) ج م : وجعل كتاب الله تعالى بين عينيه (بسقوط كلمة مرآة).

(٦) ب : بجور ، ج : على الجور .

يعني : وما قصرت قال الله تعالى :

« لا يألونكم خبالاً »[1] .

يعني لا يقصرون[2] في افساد امور[3] دينكم .

فقال[4] : وكيف ذلك[5] ؟

قال : شهد علي بزور[6] .

فقال : ما قضيت فهو من مالي ، والله لا أجلس مجلسي هذا ابدا[*] .

فقوله : ما قضيت فهو من مالي[7] ضمان على طريق التبرع ، اما لا يجب عليه الضمان بذلك .

وقوله : [والله][8] لا أجلس مجلسي هذا ، يعنى القاضي[9] انما

---

(١) سورة آل عمران : ١١٨ .

(٢) ج : يقصدون .

(٣) ج : افساد اموركم .

(٤) س : فقال عمران .

(٥) ص هـ : ذاك .

(٦) ص : بالزور .

(*) قول عمران بن الحصين رواه وكيع باسانيد منها ما رواه عن عن يزيد بن هارون عن ابراهيم بن عطاء مولى آل عمران بن حصين عن ابيه أن عمران بن حصين مر وهو راكب فقام اليه رجل فقال : يا ابا نجيد والله لقد قضيت علي بجور وما ألوت قال وكيف ذاك ؟ قال شهد علي بزور فقال له عمران : ما قضيت به عليك فهو في مالي ووالله لاجلست هذا المجلس ابدا قال : فركب الى زياد فاستعفاه (اخبار القضاة ١/٢٩١) .

(٧) هـ : في مال .

(٨) الزيادة من هـ ب .

(٩) ج : يعني القاضي يخرج .

يخرج عن الوبال بأن يعتمد شاهدين ، ويتأمل ، وبعد[1] الاعتماد والتامل فقد تقع مثل هذه الحادثة ، فالصواب هو الامتناع .

والله اعلـــم

★ ★ ★

(1) ف ج م : ووجد الاعتقاد .

الباب الثاني
في الاكراه على القضاء

[٢٠] ذكر عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من سأل[1] القضاء وكل الى نفسه ، ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده »[2] .

[٢١] وذكر بعد هذا عن أنس رضي الله عنه قال :

قال [رسول الله][3] صلى الله عليه وسلم :

« من طلب القضاء وطلب عليه الشفعاء وكل اليه ومن اكره على القضاء وكل به ملك يسدده »[4] .

---

(١) س : من ولي .

(٢) س ف : فيسدده . وحديث أنس : « من سأل القضاء وكل الى نفسه ... » رواه ابن ماجة في الاحكام عنه بلفظ « من سأل القضاء وكل الى نفسه ، ومن جبر عليه نزل اليه ملك فسدده » (سنن ٢/٧٧٤ رقم ٢٣٠٩) والترمذي في الاحكام ، عنه بلفظ : « من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك فيسدده » (سنن ٢/٣٩٢ رقم ١٣٣٨) وانظر جامع الاصول (١٠/٥٤٧ رقم ٧٦٣٦) ، وانظر جمع الفوائد : ٢/٦٨٣ رقم ٤٩٠٦ وبهامشه اعذب الموارد (نفس الموضع) وانظر نصب الراية : ٤/٦٨ ــ ٦٩ ، الدراية : ٢/١٦٨ رقم ٨١٨ ، ورواه الامام احمد (المسند ٣/١١٨ ، ٢٢٠) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٠/١٠٠) . وانظر حوله نيل الاوطار : ٨/٢٦٦ .

(٣) الزيادة من هـ .

(٤) حديث أنس : « من طلب القضاء وطلب عليه الشفعاء ، وكل اليه ... » رواه ابو داود في الاقضية عنه بلفظ : « من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه انزل الله ملكا =

وانما كان [كذلك][1] لأن من سأل القضاء اعتمد[2] فقهه وورعه وذكاءه فصار معجبا ، فلا[3] يلهم الرشد ، ويحرم التوفيق ، فمحال أن يشتغل المرء بالتماس ما لو ناله[4] وكل الى نفسه .

واما من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله تعالى[5] ، وتوكل على الله تعالى ، وقد قال الله تعالى :

« ومن يتوكل على الله فهو حسبه »[6] .

فيلهم الرشد ويوفق للصواب[7] .

وقوله : نزل عليه ملك يسدده ، يعني يلهمه الرشد ، ويوفقه

= يسدده » (السنن ٣/٣٠٠ رقم ٣٥٧٨) ورواه الترمذي عنه في أبواب الاحكام بلفظ « من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكاً يسدده » وقال : هذا حديث حسن غريب وهو اصح من الحديث الذي مر (سنن ٢/٣٩٣ رقم ١٣٣٩) ورواه الامام احمد (المسند : ٣/١١٨ ، ٢٢٠) والبيهقي (السنن ١٠/١٠٠) ، وانظر جامع الاصول : (١٠/٥٤٦_٥٤٧) رقم ٧٦٣٦) ورواه الحاكم عنه في الاحكام بلفظ : « من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه وكل به ملك يسدده » وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ٤/٩٢) وقد صححه الذهبي (التلخيص على هامش المستدرك : ٤/٩٢) وانظر حوله نصب الراية : ٤/٦٨_٦٩ ، الدراية ٢/١٦٨ رقم ٨١٨ ، سبل السلام ٤/١١٨ .

(١) الزيادة من ف ج ص س م وليست في ك هـ ل ب .
(٢) س : أعتمد على فقهه .
(٣) هـ : فلم يلهم .
(٤) ب : نال .
(٥) ب : بحبل الله فقال : وتوكل على الله .
(٦) سورة الطلاق : آية : ٣ .
(٧) ك وسائر الاصول : الصواب وما اثبتناه عن هـ .

للصواب[1] ، كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :

« ان الملك لينطق على لسان عمر »[2] .

يعني يوفقه للصواب[3] .

والله اعلـــم

★ ★ ★

---

(١) ك وسائر الاصول : الصواب وما اثبتناه عن هـ .

(٢) حديث « ان الملك لينطق على لسان عمر » رواه ابن الجوزي من طريق طـارق بن شـهاب عن علي موقوفاً بلفظ : « كنا نتحدث أن ملكا ينطق على لسان عمر » (سيرة عمر لابن الجوزي ص ١٧٠) ، وبلفظ « ان السكينة تنطق على لسان عمر » عن الشعبي عن علي (سيرة ١٦٩ ، ١٧٠) وانظر المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : (٤/٤٠ رقم ٣٩١٠) ومجمع الزوائد : ٩/٦٧ وعن أبي سعيد الخدري مرفوعا بلفظ « ... تتكلم الملائكة على لسانه » (مجمع الزوائد : ٩/٦٩) .

(٣) ك وسائر الاصول : الصواب ، وما اثبتناه عن هـ .

الباب الثالث
في الرخصة في القضاء

[٢٢] ذكر عن الحسن [رحمه الله] انه قال :

كان يقال : لأجر حكم عدل يوما واحداً أفضل من أجر رجل يصلى في بيته سبعين سنة ، أو قال ستين سنة[١] .

وكان الحسن اذا روى حديثا عن واحد سمى[٢] ذلك الواحد ، فاذا روى عن غير واحد[٣] قال : كان يقال .

والحسن كان [قد][٤] ابتلى بالقضاء ، ومن ابتلى بشيء يروي[*] في ذلك الباب ما[٥] يرجع في[٦] محاسن ذلك الشيء .

---

(١) حديث الحسن : « لا جرحكم عدل يوما واحدا ... » قال الزيلعي : روى اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا جعفر بن عون الحريثي ثنا عفان بن جبير عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله (ص) : « يوم من امام عادل أفضل من عبادة ستين سنة ، وحد يقام في الارض بحقه ازكى فيها من مطر اربعين يوما » انتهى وكذلك رواه الطبراني في معجمه الوسط ورواه في الكبير عن عفان بن جبير الطائي عن ابي حريز الازدي عن عكرمة به (نصب الراية : ٦٧/٤) قال ابن حجر وفي الاموال لابي عبيد عن أبي هريرة رفعه : « العادل في رعيته يوما واحدا أفضل من عبادة العابد في اهله مائة وخمسين سنة » (الدراية : ١٦٧/٢ رقم ٨١٧).

(٢) س : ذكر ذلك الواحد . ص هـ : يروى عن ذلك الواحد . ب: بحق ذلك الواحد .

(٣) ج : واجد .

(٤) الزيادة من ف فقط وفي ج ب : والحسن ابتلى .

(*) يروي (كذا) باثبات الياء في كل النسخ لانفعل الشرط ماض

(٥) ف ج م : بما .

(٦) ص س : الى محاسن .

ثم قوله : لأجر حكم عدل ... الحديث[1] إشارة الى ما ذكرناه من قبل أن في بني اسرائيل كان اذا فرغ الرجل نفسه لعبادة [ربه][2] ستين سنة ترجى له النبوة ، ويصير عظيم الشأن في ما بينهم ، ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا عليه الصلاة والسلام ، فيكون ثواب القضاء بحق موازيا ثواب[3] من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة ، ويكون هذا أفضل بهذا[4] الحديث .

ولأنا قد ذكرنا من قبل أن القضاء بحق أفضل من الجهاد في سبيل الله ، والجهاد في سبيل الله أفضل من التخلي لنفل العبادة ، فلأن[5] يكون القضاء بحق [٩ آ] أفضل من التخلي لنفل العبادة اولى .

ثم قال الحسن : نعم انه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل أهل بيت من المسلمين خيراً ، وانما يكون كذلك[6] لأن بالعدل يمطرون ، وبالجور يقحطون ، فكان نفع القضاء بحق راجعا الى كل المسلمين .

[٢٣] ذكر عن أبي عبيدة قال :

ان الحكم العدل يسكن[7] الاصوات عن الله تعالى ، وأن الحكم[8] الجائر تكثر[9] منه الشكاية[10] الى الله تعالى .

---

(١) س : في الحديث اشارة .
(٢) الزيادة من س ل .
(٣) س : لثواب .
(٤) ج : هـــذا .
(٥) ج : فلا يكون (وهو سهو) .
(٦) ل م : وانما كان كذلك . ص هـ ب : وانما كان لأن ، ف : وانما يكون لأن ...
(٧) ل س : ليسكن .
(٨) ص : وان حكم الجائر .
(٩) س : لتكثـــر .
(١٠) هـ ك س : الشـكاة .

وانما كان [كذلك][1] لأن القضاء متى كان بحق ، لا يرجع كل[2] واحد منهما شاكيا :

اما المحكوم له : فلاشك[3] ؛ لأنه يرجع شاكرا لا شاكيا .

واما المحكوم عليه : فكذلك ؛ لأنه يعلم أن[4] الشكاية لا تنفعه .

واذا كان[5] القضاء بجور[6] يرجع كل واحد منهما شاكيا :

اما المحكوم عليه فلاشك .

واما المحكوم له فلانه وقع في الحرام ، ولا يأمن أن يبتليه الله تعالى بقاض يحكم عليه بالجور .

[٢٤] ذكر عن الحسن [رحمه الله] انه قال :

ان الله عز وجل أخذ على الحكام ثلاثاً ...

وهذا ليس الى الحسن علمه ، والظاهر أنه سمع[7] فيه حديثا ، أو حفظه[8] من الكتب ؛ فانه كان ينظر في كتب المتقدمين[9] ، ويحفظ ، ويروى ، ثم قال :

لا[10] تتبعوا الهوى ...

---

(١) الزيادة من س ل م .
(٢) ف م : بكل .
(٣) ك ب م ف ص ج : لا شك .
(٤) ف ل ب ج س م : يعلم انه لا تنفعه الشكاية .
(٥) ل : اما اذا كان القضاء بجور فانه يرجع .
(٦) ف ج : يجوز أن يرجع ، ل س بجور فانه يرجع .
(٧) ك هـ ص ب : سمع الحديث .
(٨) ك هـ س ل : حفظ .
(٩) ف ج م ب : المتقدمين ثم يروي .
(١٠) ص : أن لا .

فيه دليل على أن المنهي [عنه انما هو][1] اتباع الهوى[2] ، لا نفس الهوى . وهذا لأن الانسان انما يخاطب بالامتناع عما[3] في وسعه ، ونفس الهوى ليس في وسعه الامتناع عنه ، فانه اذا جثا[4] الخصمان بين يديه لابد[5] له أن يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون المال لهذا أو لهذا ، لكن هذا لا يمكن التحرز عنه ، فلا يخاطب بالامتناع عنه ، انما يخاطب بما في وسعه ، وهو الامتناع عن اتباع الهوى ، قال الله تعالى :

« يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى »[6] الآية .

ثم قال :

وأن تخشوه[7] ، ولا تخشوا[8] الناس .

لقوله تعالى : « فلا تخشوا الناس واخشوني »[9] .

ولقوله [٩ ب] عليه الصلاة والسلام :

« من خاف الله تعالى خافه كل شيء ، ومن خاف[10] الناس أخافه

---

(١) الزيادة من س ل ، وفي م : المنهي عنه اتباع .
(٢) ف ج م : اتباع الهوى وهذا لأن (بسقوط عبارة ــ لانفس الهوى)
(٣) ل : عما هو في وسعه .
(٤) س : جــاء .
(٥) ف ج م : لابد وان .
(٦) سورة ص آية ٢٦ .
(٧) ف ب : وان تخشــوا .
(٨) ج : ولا تخشون الناس .
(٩) سورة المائـدة : ٤٧ .
(١٠) ف : خافه م ج : اخافـه .

الله من كل شيء »[1] •

وهـذا لأنه متى خاف الناس لا يمكنه أن يطلب رضـا الله تعالى ، ومتى[2] خاف الله تعالى يحصل[3] رضا الله تعالى ورضا الناس •

ثم قال :

ولا تشتروا بآياته[4] ثمنا قليلا •

انما أراد به النهي عن أخذ الرشوة ؛ لقوله تعالى :

« سماعون للكذب اكالون للسحت »[5] •

---

(١) حديث « من خـاف الله تعـالى خافـه كل شيء ••• » قـال السخاوي : اخرجه ابو الشيخ في الثواب والديلمي والقضاعي عن واثلـة، والعسكري عن الحسين بن علي كلاهما به مرفوعا لفظ العسكري : مـن خاف الله اخاف الله منـه كل شيء ، وهو عنـده عن ابن مسعود من قوله بزيادة الشق الآخر ، وقال المنذري في ترغيبه : رفعه منكر ، وفي الباب عن علي وبعضها يقوي بعضا ، وقد قال عمر بن عبدالعزيز : من خـاف الله اخاف منه كل شيء ، ومن لم يخف الله خاف من كل شيء وقـال الفضيل بن عياض : من خاف الله لم يضره احد ومن خاف غير الله لم ينفعه احد ، وفي لفظ : ان خفت الله لم يضرك احد وان خفت غير الله لم ينفعك احد ، وقال يحيى بن معاذ الرازي : على قدر حبك الله يحبك الخلق وعلى قدر خوفك من الله يها بك الخلق ، وعلى قدر شغلك بامـر الله يشـغل في امرك الخلق ، رواها كلها البيهقي في الشـعب » (المقاصـد الحسـنة : ٤١١ ـ ٤١٢ رقم ١١١٩) وانظر كشف الخفاء (٣٤٤/٢ رقـم ٢٤٧٩) وقد ورد هذا القول من كلام الحسن البصري في البيان والتبين (١٤٦/٣) ومن كلام الامام علي في مستدرك نهج البلاغة لابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغـة (٥٤٩/٥) •

(٢) ص : ومن خـاف •

(٣) ب : يجعل •

(٤) ف ج هـ ب : بآياتي ، م : بايات الله ثمنا •

(٥) المائدة : ٤٥ •

وأراد به والله اعلم الرشوة ٠

وهذا لأنه لا يخلو : اما أن ياخذ الرشوة ليقضي بالجور ، وهذا حرام ، أو يأخذ الرشوة ليكف عن الظلم ، والكف عن الظلم واجب بدون الرشوة ٠

[٢٥] قال صاحب الكتاب :

وقد جاء في كراهية القضاء ، وفي الدخول فيه من الاحاديث غير هذا ٠

[٢٦] قال : وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه [أمثل ، و][١] أصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب ٠

وهذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون[٢] ، فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم ، واذا لم يكن فامتنع[٣] يأثم ٠

واذا[٤] كان في البلدة[٥] قوم يصلحون[٦] ، فامتنعوا جميعهم ، فان كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه [فانهم][٧] يأثمون ؛ لانه تضييع[٨] لاحكام الله تعالى ٠

فاما اذا كان السلطان بحيث يفصل بنفسه لا يأثمون[٩] ؛ لأنه

---

(١) الزيادة من هـ ص س ل ب ٠
(٢) س : صالحون للقضاء ٠
(٣) ص : وامتنع ٠
(٤) ص : فاذا كان ٠٠٠ وقد سقطت العبارة من س ٠
(٥) ف ج ب : البلد ٠
(٦) ل : صالحون ٠
(٧) الزيادة من ل س ٠
(٨) س هـ ب م : يضيع احكام ٠
(٩) ص : يأثمون (بسقوط لا) ٠

لا تضييع[1] لاحكام الله تعالى ٠

ولو امتنع[2] الكل حتى ولوا[3] جاهلا يشتركون في الاثم ؛ لأنه يؤدى الى تضييع احكام الله تعالى فلا[4] يحل لهم السكوت ٠

والله اعلم بالصواب

* * *

(١) ف ك ج م : لا تضييع احكام ٠
(٢) ف ج م : امتنعوا ٠
(٣) هـ ص س ل : حتى قلـــدوا ٠
(٤) ف : ولا يحـــل ٠

الباب الرابع
في اجتهاد الرأي في القضاء

[٢٧] ذكر عن ابن بريدة عن أبيه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« القضاة ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ؛ رجل علم فقضى بما [١٠ آ] علم فهو في الجنة ... » .

لأنـه أظهـر الحق بعلمـه ، وانصف المظلوم من خصمه فهـو في الجنـة[١] .

ثم تكلم[٢] العلماء [في][٣] انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة[٤] الله تعالى عليه ؟

واكثرهم على أنه يقال : خليفة رسول الله [صلى الله عليه وسلم] ووارثه ، ولا [يجوز أن][٥] يقال خليفة الله تعالى ؛ لأن هذا الاسم خاص للانبيـاء .

قـال :

« ... ورجل جهل[٦] فقضى[٧] بجهله فهو في النار ... »

---

(١) العبارة : (لأنه اظهر الحق بعلمه وانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة) سقطت من ف ج م .
(٢) ج : تكلمـوا .
(٣) الزيـادة من س .
(٤) ص : خليفة عليه .
(٥) الزيـادة من ف ج س ل م .
(٦) ص هـ : جاهـل .
(٧) ف ج م : يقضي .

لأنه جازق[1] ، وتخبط[2] في ما صنع[3] .

قـال :

« ... ورجل علـم[4] فقضى[5] بغير علمه[6] فهو في النار »[7]

لأنه كابر الحق ، وأقدم على النار عن بصيرة .

---

(١) ج : جانف .

(٢) ف ج م : وخبط .

(٣) ب : يصنـع .

(٤) ف ج ص هـ م : عـالم .

(٥) ف جـ م : يقضى .

(٦) س : بغير عـلم .

(٧) حديث ابن بريدة عن ابيه انه صلى الله عليه وسـلم قـال : « القضاة ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ... » رواه ابو داود في الاقضية عن ابن بريدة عن أبيه (بريـدة بن الحصيب) بلفظ « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فاما الذي في الجنة فرجل عـرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار » قال أبو داود : وهذا أصح شيء فيه يعنى حديث ابن بريدة القضاة ثلاثة ... (سنن ٣/٢٩٩ رقم ٣٥٧٣) وما يفهم من كلام ابن الاثير ان أبا داود رواه فقط (جامع الاصول ١٠/٥٤٥ رقم ٧٦٣٣) وقد رواه ابن ماجه في الاحكام من حديث اسماعيل بن توبة ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هاشم : قال : قال : لولا حديث ابن بريدة عن ابيه عن رسول الله (ص) قال : « القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، ورجل جار في الحكم فهو في النار » لقلنا ان القاضى اذا اجتهد فهو في الجنة (سنن ٢/٧٧٦ رقم ٢٣١٥) ورواه الحاكم في الاحكام عنـه بلفظ « القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة : قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض عرف الحق فجار متعمدا فهو في النار وقاض قضى بغير علم فهو في النار » وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ٤/٩٠) وله شاهد صحيح (التلخيص على المستدرك للذهبي =

[٢٨] ذكر عن ابن بريدة [أيضا] عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :

« القضاة ثلاثة ... » على ما بينا في الحديث الاول وزاد فيه :
« ... وقاض قضى بغير علم[١] فاستحيى أن يسأل فهو في النار »[٢] .

فينبغي[٣] للقاضي أنه اذا لم[٤] يعلم جواب[٥] الحادثة أن لا يستحيى من السؤال ، ولا يستحيى أن يقول لا ادري متى لم يدر ؛ فانه روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن مسألة فقال : لا ادري ، ثم قال في نفسه : بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري[٦] .

= ٩٠/٤) ورواه الطبراني في الاوسط والكبير عن ابن عمر (مجمع الزوائد ١٩٣/٤) وجمع الفوائد : (٦٨٢/٢ رقم ٤٩٠٣) قال مخرجه : رواه أيضا ابن ماجه والترمذي والنسائي والحاكم وصححه (اعذب الموارد : ٦٨٢/٢) وانظر نيل الاوطار : ٢٧٤/٧ وسبل السلام : ١١٦/٤ ، ونصب الراية : ٦٥/٤ والدراية : ١٦٦/٢ رقم ٨١٦ ، تلخيص الحبير : ١٨٥/٤ رقم ٢٠٨٢ ، والبيهقي ١١٧/١٠ ، اخبار القضاة ١٣/١-١٤ ، جامع مسانيد الامام ابي حنيفة : ٢٨٠/٢ ومسند الامام أبي حنيفة ص ٢١٨ وجامع بيان العلم : ٧٠/٢-٧١ .

(١) ك هـ : بغير علم علمه .. وليست هذه الزيادة موجودة في في بقية النسخ .

(٢) حديث ابن بريدة عن ابيه هو احدى روايات الحديث السابق فلينظر في احالاته ، وانظر الجامع الصغير : ٨٩/٢ وفيه انه حديث صحيح، وانظر شرحه المسمى التيسير بشرح الجامع الصغير من حديث بريدة ومن حديث ابن عمر (٢٠٣/٢) .

(٣) ك ص س : وينبغي .

(٤) ص س ل ب متى لم .

(٥) س ص : بجواب .

(٦) حديث انه روي عن عبدالله بن عمر رضى الله عنهما انه سئل =

وهذا لأنه متى لم يدر يفترض عليه السؤال ؟ فاذا ترك فقد ترك ما هو فرض عليه ، فهو في النار ٠

[٢٩] ذكر[١] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال :

« الحكام[٢] ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة : رجل ترك الحق

= عن مسألة ٠٠٠ الخ رواه الدارمي بلفظ : اخبرنا فروة بن أبي المغرا ، أنا علي بن مسهر عن هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عمر ان رجلا سأله عن مسألة فقال : لا علم لي بها ، فلما ادبر الرجل ، قال ابن عمر : نعم ما قال ابن عمر سئل عما لا يعلم فقال : لا علم لي به (سنن الدارمي ـ المقدمة ـ ٥٧/١ رقم ١٨٥) ورواه باسناد آخر عن عبدالله بن مسلمة ، ثنا عبدالله العمري عن نافع : ان رجلا أتى ابن عمر يسأله عن شيء فقال : لا علم لي ، ثم التفت بعد ان قفا الرجل ، فقال نعم ما قال ابن عمر يسأل عما لا يعلم فقال لا علم لي ـ يعني ابن عمر نفسه ـ (سنن الدارمي ٥٧/١ رقم ١٨٧) واورده السيوطي في ادب المفتى عن خالد بن اسلم وهو اخو زيد بن اسلم قال : جاء اعرابي الى ابن عمر فقال : انت عبدالله بن عمر ؟ قال : نعم ٠ قال : سألت عليك فدللت عليك فاخبرني أترث العمة ؟ فقال : لا أدري ٠ قال : أنت لا تدري ؟ قال : نعم اذهب الى العلماء بالمدينة فسلهم فلما ادبر قبل ابن عمر يديه ـ اي يدي نفسه ـ فقال : نعما قال ابن عمر ، سئل عما لا يدري فقال : لا أدري (أدب المفتي مخطوط الورقة ٤ ب) وروى ابن عبد البر قال : اخبرنا عبدالرحمن بن يحيى قال : حدثنا علي بن محمد قال حدثنا أحمد بن داود قال : حدثنا سحنون بن سعيد قال : حدثنا ابن وهب قال : حدثني عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن شيء فقال : لا ادري فلما ولى الرجل قال نعما قال عبدالله بن عمر سئل عما لا يعلم فقال لا علم لي به (جامع بيان العلم : ٥٢/٢) ٠

(١) س : وذكر ٠

(٢) ل : الحكام ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد فاخطأ فهو في النار ورجل ترك الحق عيانا وهو يراه فهو في النار (بتقديم وتأخير) ٠

عيانا وهو يراه فهو في النار ، ورجل حكم فاجتهد فأصاب فهو في الجنة ، ورجل حكم فاجتهد فاخطأ فهو في النار »[1] .

وهذا الحديث أفاد مثل ما أفاد الحديث الاول ، الا أن فيه زيادة شيء ، فانه قال : « ورجل حكم[2] فاجتهد فاخطأ فهو في النار » .

وقد صح في[3] الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :

« اذا اجتهد فأصاب فله اجران ، وان[4] اجتهد [١٠ ب] فاخطأ فله اجر واحد »[5] .

---

(١) حديث علي : الحكام ثلاثة ... اخرجه البيهقي : حدثنا ابو طاهر الفقيه ، انبا أبو طاهر محمد بن الحسن المحمد آبادي ، ثنا أبو جعفر محمد بن عبيدالله بن المنادي ، ثنا وهب بن جرير ، ثنا شعبة ، عن قتادة ، عن أبي العالية عن علي رضي الله عنه قال : « القضاة ثلاثة : فاثنان في النار وواحد في الجنة ، فاما اللذان في النار فرجل جار عن الحق متعمدا ، ورجل اجتهد رايه فاخطأ ، واما الذي في الجنة فرجل اجتهد رايه في الحق فاصاب ، قال فقلت لابي العالية : ما بال هذا الذي اجتهد رايه في الحق فاخطأ قال : لو شاء لم يجلس يقضي وهو لا يحسن يقضي » وهو كما ترى موقوف على علي رضى الله عنه (انظر السنن الكبرى ١١٧/١٠) ، وقد ورد حديث علي هذا في المبسوط (٧٢/١٦) ورواه ابن عبدالبر : جامع بيان العلم : (٧١/٢) .

(٢) ص : رجل حكم فاخطأ . هـ : رجل فاجتهد .

(٣) ف ج م ب : وقد صح في هذا الحديث ...

(٤) س : واذا .

(٥) حديث « اذا اجتهد فاصاب فله اجران ... الخ » أصله الحديث المرفوع المتفق عليه من حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة : فقد رواه البخاري عنهما في الاعتصام (صحيح البخاري ١٨١/٤) ومسلم في الاقضية عنهما (صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ رقم ١٧١٦) وأبو داود في =

فلابد من التوفيق بين هـذا الحـديث المرفوع وبين حديث[1] علي كرم الله وجهه •

ووجه التوفيق من وجهين :

احدهما : ان تأويل ما ذكر[2] في الحديث المرفوع ، انه اجتهد فكان من أهل الاجتهاد •

وتأويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه أنه اجتهد[3] ولم يكن من أهل الاجتهاد ، واذا لم يكن من أهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد ، فاذا[4] اجتهد فهو في النار •

والى هـذا أشار علي رضي الله عنه على ما ذكر[5] ، وقال : هـو الحروري اجتهد فاخطأ فهو في النار •

= الاقضية عنهما (سنن ٣/٢٩٩ رقم ٣٥٧٤) والترمذي عنهما في الاحكام (سنن : ٢/٣٩٣ رقم ١٣٤١) والنسائي في الاحكام والقضاة (جامع الاصول : ١٠/٥٤٨ رقم ٧٦٤٠ ، ٧٦٤١) والحاكم (المستدرك : ٤/٨٨) وابو عوانة : (المسند : ٤/١٢) والدار قطنى (٤/٢٠٣) وابن ماجة في الاحكام (سنن ٢/٧٧٦ رقم ٢٣١٤) وابن الجارود (المنتقى ٣٣١-٣٣٢ رقم ٩٩٦) والشافعي : (الام ٦/٢٠٣ ، ٧/٨٥ ، مسند الشافعي : ٦/٢٦٣ ، مختصر المزني : ٢٤٢) والامام احمد (المسند : ٤/١٩٨ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥) وجامع بيان العلم (٢/٧١) •

(١) س : بين هذا الحديث وبين الحديث المرفوع وهـو حـديث علي رضي الله عنه انه من اجتهد وكان من اهل الاجتهاد ••• اي بسقوط عبـارة منهـا •

(٢) ص ل : ما ذكرنـا •

(٣) من هنا بداية ما سقط من نسخة ل •

(٤) ف ج : واذا •

(٥) ص : على ما ذكره الحروري • س : على ما ذكر قال هو •••

والحروريون قوم من الخوارج لا يأخذون بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويقولون : ما وجدنا في كتاب الله تعالى نعمل به ، وما لم نجد[1] في كتاب الله تعالى لا[2] نعمل به ، ولهذا لا يرون الرجم ونصاب السرقة .

والثاني : أن تأويل ما ذكر في الحديث المرفوع أنه اجتهد في محل الاجتهاد ،

وتأويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه : أنه اجتهد بذلك[3] في غير محل الاجتهاد ؛ بأن اجتهد في موضع النص .

الدليل عليه ما روي[4] عن الحسن البصري[5] رحمه الله انه دخل على اياس بن معاوية[6] بعد ما قلد القضاء ، فوجده باكيا حزينا ، فقال له

---

(١) س : نجـــده .

(٢) ص : لم نعمل به .

(٣) ف ج م س : انه اجتهد في غير ... ص : انه اراد بذلك انه اجتهد . ومن قوله : ولم يكن من اهل الاجتهاد واذا لم يكن ... الى هنــا سقط من نسخة ل .

(٤) ص : ما روى الحسن .

(٥) الحسن البصري : هو ابو سعيد الحسن بن يسار التابعـي البصري الانصاري الامام المشهور المجمع على عدالته في كل فن ، سمع ابن عمر وانساً وسمرة وأبا بكر وغيرهم من الصحابة وسمع من كبار التابعين قال ابن سعد : كان الحسن جامعا عالما رفيعا فقيها ثقة ماموناً عابداً ناسكا كثير العلم ، فصيحا جميلا وسيما توفى سنة ١١٠ هـ انظر اخبار القضـــاة ٣/٢ ـ ١٥ ، الحلية ١٣١/٢ ، طبقات الشعراني ٣٩/١ ، ميزان الاعتدال رقم ١٩٦٨ ، طبقات ابن سعد حـ٧ ص ١١٤ .

(٦) اياس بن معاوية بن قرة المزني أبو وائلة قاضي البصرة واحد اعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء حتى ضرب المثل بذكائه وزكنه ، قال=

الحسن : ما أصابك ؟ فقال له : اتفكر في[1] قول علي رضي الله عنه[2] : انه[3] من اجتهد فاخطأ فهو في النار ٠

فتلا عليه الحسن قوله تعالى :

« وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث ٠٠٠ »[4] الآية ٠

لأن داود[5] عليه السلام كان مجتهدا ، وسليمان اجتهد[6] واصاب ، وقد مدحهما[7] الله تعالى بقوله :

« وكلا آتينا حكما وعلما »[8] ٠

فبين له الحسن بهذا[9] أنه انما قال علي رضي الله عنه في من لم يكن

عنه الجاحظ اياس من مفاخر مضر ، ومن مقدمي القضاة ، وكان صادق الحدس ، ذافراسة ، وجيها عند الخلفاء ، وللمدائني كتاب سماه (زكن اياس) توفي بواسط سنة ١٢٢هـ ، انظر ترجمته وشيئاً من اخباره في البيان والتبيين ٥٦/١ ، وفيات الاعيان ٨٦/١ ، ثمار القلوب ٧٢ ميزان الاعتدال : (اولى ١٣١/١) حلية الاولياء : ١٢٣/٣ ، الشريشي ١١٣/١ ، الاعلام للزركلي : ٣٧٦/١ ، اخبار القضاة ٣١٢/١-٣٧٤ ٠

(١) ص : فكرت في حديث علي ٠

(٢) س : رضى الله عنه حيث قال : إن اجتهد ٠

(٣) ج : انه اجتهد ، ف س ص هـ م : ان اجتهد ، وما اثبتناه عن ك ل ٠

(٤) الانبياء : ٧٨ ٠

(٥) هـ ب : وداود ٠

(٦) ل : وسليمان عليه السلام كان مجتهدا واصاب ٠

(٧) ف ج م : وقدمهما ، س : وقد مدحه ، هـ : وقد رحمهما ٠

(٨) الانبياء : ٧٩ ٠

(٩) س ك : بهذه الآية انما قال ٠٠٠ وما اثبتناه عن ب ل ف ج م ٠

من أهل الاجتهاد ، أو اجتهد[1] في غير محل الاجتهاد[2] .
فهذا هو التوفيق بين الحديثين .

[٣٠] ذكر عن[3] قتادة عن أبي موسى الاشعري رحمه الله [١١ آ] أنه قال :

« لا ينبغي للقاضي أن يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار » فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : « صدق » .

---

(١) ل : واجتهـــد .

(٢) حديث الحسن البصري مع اياس بن معاوية قال السيوطي : اخرج ابن المنذر وابن أبي حاتم وابن عساكر من طريق حماد بن سلمة عن حميد الطويل ان اياس بن معاوية لما استقضى أتاه الحسن فرآه حزينا فبكى اياس ، فقال : ما يبكيك فقال : يا ابا سعيد بلغني ان القضاة ثلاثة : رجل اجتهد فاخطأ فهو في النار ، ورجل مال به الهوى فهو في النار ، ورجل اجتهد فاصاب فهو في الجنة ، فقال الحسن : ان في ما قص الله من نبـــأ داود ما يرد ذلك ، ثم قرأ : « وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث .. » . حتى بلغ : « وكلا آتينا حكما وعلما » فاثنى على سليمان ولم يذم داود.. » الدر المنثور : ٣٢٦/٤ ، ورواه وكيع عن عبدالله بن أبي الدنيا قال : حدثنا بسام بن يزيد قال : حدثنا حماد بن سلمة قال : حدثنا حميد : ان اياس ابن معاوية لما استقضى أتاه الحسن فبكى اياس فقال له الحسن : ما يبكيك ؟ قال : يا ابا سعيد بلغني ان القضاة ثلاثة : رجل اجتهد فاصاب فهو في الجنة ... قال الحسن ان فيما قص الله مربيا داود وسليمان صلى الله عليهما ما يرد قول هؤلاء ؛ يقول الله عز من قائل (وداود وسليمان اذ يحكمـــان في الحرث .. الى قوله : وكلا آتينا حكما وعلما) فاثنى الله على ســـليمان ولم يذم داود ، ثم قال الحسن : ان الله عز وجل اخذ على العلماء ثلاثاً : لا يشترون به ثمنا قليلا ولا يتبعون فيه الهوى ولا يخشون فيه احدا وقرأ هذه الآية (وكيف يحكمونك وعندهم التوراة ..) الى قوله : (ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا) (اخبار القضاة : ٣١٣/١) .

(٣) ف ج م : عن أبي قتادة .

وهذا لأن النبي عليه [الصلاة و] السلام قد أخذ على الشاهد هذا ، فقال :

« اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع »[٢] .

وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة ؛ لان القضاء ملزم[٣] بنفسه والشهادة[٤] غير ملزمة بنفسها ، حتى ينضم اليها القضاء .

فاذا أخذ هذا على الشاهد كان على القاضي بطريق الاولى .

وهذا انما يكون في موضع النص ؛ فان النص مقطوع به

---

(١) حديث : « اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع » رواه الحاكم بلفظ حدثنا أبو زكريا يحيى بن محمد العنبري وأبو بكر محمد بن جعفر المزني قالا : ثنا أبو عبدالله محمد بن ابراهيم العبدي ثنا عمرو بن مالك البصري ثنا محمد بن سليمان بن مشمول ثنا عبدالله بن سلمة بن وهرام عن طاووس اليماني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال لي : « يا ابن عباس لا تشهد الا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس وأومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الشمس » وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ٤/٩٨ – ٩٩) وتعقبه الذهبي بقوله « واه فعمرو قال ابن عدي كان يسرق الحديث وابن مشمول ضعفه غير واحد » (التلخيص مع المستدرك ٤/٩٨) ورواه البيهقي عنه ايضا (السنن الكبرى : ١٠/١٥٦) قال ابن حجر : « رواه العقيلي والحاكم وابو نعيم في الحلية وابن عدي والبيهقي من حديث طاووس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفي اسناده محمد بن سليمان بن مشمول وهو ضعيف وقال البيهقي : لم يرو من وجه يعتمد عليه » (تلخيص الحبير ٤/١٩٨ رقم ٢١٠٧) والدراية (٢/١٧٢) وانظر نصب الراية : (٤/٨٢) وكشف الخفاء : (٢/٩٣ رقم ١٧٨١) .

(٢) ف ب ج م : يلزم س : ملتزم .

(٣) هـ : والشهادة ملزمة بنفسها (بسقوط كلمة غير وهو سهو) .

فيتبين[1] له بـه الحق كما يتبين الليل من النهار ، فاما في[2] غير موضع النص فلا ؛ لأن في غير موضع النص[3] يقضى بالاجتهاد ، والاجتهاد ليس بدليل مقطوع به ، فلا يتبين له به الحق كما يتبين الليل من النهار •

[٣١] ذكر عن الشعبي انه قال له رجل : اقض بيننا بما اراك الله تعالى ، فقال [له][4] الشعبي : لست تراني قاضيا •

قوله : بما اراك الله تعالى : أي بما علمك الله تعالى وهداك وأمرك ، والله تعالى امره بالقضاء بالحق •

وقول الشعبي : لست تراني قاضيا تكلموا فيه على ثلاثة اوجه :

منهم من قال : [معناه][5] لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم ، وهم الانبياء عليهم الصلاة والسلام ؛ فانا قاض[6] ، ولست بنبي ، وانت بهذا القول تعتقد أني نبي ولست بقاض ؛ فيكون هذا دليلا على [ان][7] المجتهد يخطىء ويصيب •

ومنهم من قال : معناه : لست تراني قاضيا ؛ لأنك تطلب مني ما لا[8]

---

(١) ف ج م : فيتبين به الحق ، ص : قد بين كذبه الحق • س : قد تبين ••• كما تبين •

(٢) ف م ج : في موضع •

(٣) العبارة (فلا ، لأن في غير موضع النص) ليست في ص •

(٤) الزيادة من هـ •

(٥) ف ج م : معناه قال لست ••• والزيادة والتصحيح من سائر النسخ •

(٦) ص : فانا اقضى • وقد سقطت من ف ج م •

(٧) ف ج : على المجتهدين •

(٨) ل : ما لا سبيل الى • هـ : ما لا طريق لي الى التوصل ••

طريق الى التوصل اليه ، وهو[1] الوصول الى الحق لا محالة .

ومنهم من قال : معناه[2] : لست تراني قاضيا بعد هذا ؛ فاني[3] لا اجلس مجلس القضاء ؛ فاني ما علمت أن الخصوم يطلبون الصواب لا محالة من القاضي ، فاذ[4] علمت الآن ، فلا اجلس مجلس القضاء بعد هذا[5] .

وفائدة الحديث أن [١١ ب] المجتهد يخطىء ويصيب .

[٣٢] ذكر عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه[6] انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

« اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب[7] فله اجران واذا[8] حكم واجتهد[9] فاخطأ فله اجر واحد »[10] .

لأنه اذا أصاب فله اجر الاجتهاد وأجر اظهار الحق ، واذا اخطأ

---

(١) ف ج م : وهذا هو الوصول .

(٢) العبارة من قوله : لانك تطلب منى ما لا طريق ... الى هنا ليست في ص .

(٣) هـ : يعنى لا اجلس .

(٤) ف ج م ب : فاذا .

(٥) جاء في س بعد هذا ما نصه : وقيل معناه لست تراني قاضيا حيث قلت لي اقض بما اراك الله ، وقاضى الحق لا يقضي الا بما اراه الله ، الا أنه يرى الحق ويعانيه .

(٦) ف ج ص : عنهما .

(٧) س : واصاب .

(٨) ف ج م : فاذا . س : وان اجتهد .

(٩) ص : فاجتهد واخطأ س : وان اجتهد . هـ ل : فاجتهد فاخطأ .

(١٠) حديث عمرو بن العاص : « اذا حكم الحاكم ... » مر تخريجه في الحديث المتفق عليه ضمن تعليقات الفقرة ٢٩ قبل قليل .

فله اجر الاجتهاد لا غير ؛ لأنه ما اظهر الحق .

وهذا اذا اجتهد في محل الاجتهاد .

اما اذا اخطأ في[1] غير محل الاجتهاد فلا[2] يثاب ؛ لانه مقصر كما في التحري في[3] باب القبلة اذا تحرى وصلى فاخطأ ؛ ان تحرى في موضع[4] التحرى بان تحرى عند عدم الادلة[5] والعلامات اجزأه ، وان اخطأ[6] لا في محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات من المحاريب وغيرها[7] لم يجز لما قلنا .

وفائدة الحديث ان المجتهد قد يخطي وقد يصيب[8] .

[٣٣] ذكر بعد هذا حديث أبي هريرة رضي الله عنه[9] .

[٣٤] ذكر عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بقضاء فقال رجل :

---

(١) ف ج ص س م : في محل الاجتهاد ، هـ ب : لا في محل الاجتهاد .

(٢) الفاء زيادة من س وفي ل : فانه لا يثاب .

(٣) ج : في القبلة .

(٤) ب س هـ ل ص : في محل التحرى .

(٥) س : الادلة الدالات والعلامات .

(٦) ل ص س : وان اخطأ محل التحري .

(٧) ف م ب : وغيره .

(٨) قد يخطىء ويصيب .

(٩) قوله حديث ابي هريرة قلت هو حديث « اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران ... » وهو عين حديث عمرو بن العاص من رواية يزيد بن عبدالله بن الهاد عن ابي بكر بن حزم عن ابي سلمة عن ابي هريرة في الحديث المتفق عليه الذي مر قبل قليل فانظر تخريجه هناك ضمن الفقرة ٢٩ .

هذا[1] والله الحق ، فسكت عمر رضي الله عنه ، ثم عاد[2] الى القضاء ، وقضى ، فعاد الرجل الى ذلك ثانيا ، ثم عاد عمر الى القضاء ، فعاد الرجل الى ذلك ثالثا ، فقال عمر رضي الله عنه : ما يدريك ؟ فوالله ما يدري عمر أصاب الحق ام اخطأ ولكنه[3] لا يألو[4] .

فيه دليل على ان الانسان اذا سمع من الانسان كلاما لا يكون موضعا له لا يرد عليه في المرة الأولى ؛ لأن[5] في المرة الاولى يجوز أن يجري على لسانه غلط ، فاذا تأكد بالتكرار يستدل به على انه انما قال عن قصد فحينئذ يرد[6] عليه .

---

(1) من هنا بداية ما سقط من نسخة ب بمقدار صفحة كاملة من صفحاتهـا وقد دون على حاشيتها بخط صغير جدا انطمس قسم منه بفعل التجليـد وغيره .

(2) س هـ : ثم عاد وقضى فعاد ...

(3) و س : لكنـــه .

(4) حديث عمر انه قضى بقضاء فقال له رجل : هذا والله الحق . رواه الامام مالك عن يحيى بن سـعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب اختصم اليه مسلم ويهودي ، فرأى عمر ان الحق لليهودي فقضى لـه فقال له اليهودي : والله لقد قضيت بالحق فضربه عمـر بن الخطاب بالدرة ثم قال : وما يدريك فقال له اليهودي انا نجد انه ليس قاض يقضي بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك يسددانه ويوفقانه للحق ما دام مع الحق فاذا ترك عرجا وتركاه ، (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك: ١٠٧/٢) وانظره في موطأ مالك بشرح الزرقاني : (٣٧٢/٤) وانظر جامع الاصول : (٥٤٧/١٠ رقم ٧٦٣٨) .

(5) ف ج هـ وحاشية ب : لأن المرة الاولى ، س : لجواز أن يجري على لسانه غلط ، فاذا تأكد ...

(6) ف ج : عن قصد فيرد عليه .

وقول(1) عمر رضي الله عنه : لا يألو يعني : لا يقصر(2) ٠

وفائدة الحديث أن المجتهد يخطى(3) ويصيب ٠

[٣٥] وعن شريح أنه قضى بقضية فقال له رجل : والله لقد [١٢ آ] قضيت علي بغير حق ، فقال(4) شريح : والله ما أنا بشاق الشعرة شعرتين(5) ٠

يعني : لست من المجتهدين الذين يصيبون(6) الحق باجتهادهم ، كما أني لست بقادر(7) على أن اجعل الشعرة شعرتين ، وانما علي أن اعتمد البينة وأقضي بها ، وقد اتيت بما أمرت به ، فبعد(8) ذلك لا يضرني قولك

---

(١) ج : قول ـ بسقوط الواو ٠

(٢) س : لا يقضي (وهو تصحيف)

(٣) س : قد يخطى وقد يصيب ٠

(٤) ف ج م : فقال : والله ٠٠٠

(٥) قوله : « وعن شريح انه قضى بقضية فقال له رجل : والله لقد قضيت علي بغير حق ، فقال شريح : والله ما انا بشاق الشعرة شعرتين » رواه وكيع بلفظ : « حدثنا اسحق بن حسن بن ميمون قال : حدثنا أبو حذيفة ، قال : حدثنا سفيان ، عن الشيباني ، عن الشعبي : قال : قضى شريح على رجل بقضاء فأتاه وهو يطوف البيت ، فقال : غير ما قضى ، قال : انك قضيت بغير هذا ، قال : ما استطيع ان اشق الشعرة بشعرتين » (اخبار القضاة : ٢/٢١٣ ـ ٢١٤) ورواه في موضع آخر بلفظ : « اخبرني جعفر قال : حدثنا قتيبة قال اخبرنا أبو عوانة عن مغيرة عن ابراهيم أو عامر ان شريحا قضى فيه فقال رجل : والله لقد قضيت على بغير الحق فقال شريح : ما انا بشاق الشعرة شعرتين » (٢/٢٥٦) ٠

(٦) ك ل ف ج م : يضعون الحق وما اثبتناه عن ص س هـ ب ٠

(٧) ف ج س هـ م ب : بقادر أن ٠

(٨) س : فعند ذلك ٠

اخطأت .

وفيه دليل على أنه[1] ينبغي للقاضي أن يحلم[2] عن الخصوم ، ولا يضجر اذا سمع بمثل هذا الكلام ، الا ترى أن شريحا قال : ما أنا بشاق الشعرة شعرتين .

وهكذا ينبغي للمفتى[3] أن يحلم[4] عن المستفتى في مثل هذا[5] ، ولا يضجر .

[٣٦] ذكر عن[6] ابن سيرين قال :

قال عمر رضي الله عنه :

اني قضيت في الجد قضايا مختلفة كل ذلك لا آلو فيه عن الخير[7] .

---

(١) ف ج م : على ان القاضي يحكم .

(٢) ص : يحكم بين الخصوم ، ف ج م يحكم على الخصوم ، هـ س : يحكم عن .

(٣) ف ج م ينبغي للقاضي .

(٤) ن ج : يحكم على س هـ : يحلم عن .

(٥) ف ج م : في مثل هذا الخطا ولا يضجر . س في مثل هذا الكتاب ص : في مثل هذا الخطاب ولا يضجر .

(٦) ج : عن سيرين ص : على بن سيرين .

(٧) حديث ابن سيرين ان عمر قال : اني قضيت في الجد قضايا مختلفة ... رواه الدارمي عن ابن سيرين قال قلت لعبيدة حدثني عن الجد فقال : اني لاحفظ في الجد ثمانين قضية مختلفة » (سنن ـ كتاب الفرائض ـ ٢٥٤/٢ رقم ٢٩٠٣) وعند البيهقي « ... مائة قضية كلها ينقض بعضها بعضا » وروى عن ابن سيرين عن عبيدة قال : « حفظت عن عمر مائة قضية في الجد وقال اني قد قضيت في الجد قضايا مختلفة كلها لا آلو فيه عن الحق ، ولئن عشت ان شاء الله الى الصيف لاقضين فيها بقضية تقضى به المرأة وهي على ذيلها » (السنن الكبرى ٢٤٥/٦) وانظر المبسوط : ٨٤/١٦ واخبار القضاة : ٤٠٠/٢ وطبقات ابن سعد ١٠٠/٢/٢ .

يعني : لا أقصر في طلب الحق .

في الحديث دليل على ان المجتهد يخطيء ويصيب .

وفيه دليل أيضا أن كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله .

[بم يقضي القاضي] :

[٣٧] قال أحمد بن عمر[١] صاحب الكتاب رحمه الله :

وينبغي للقاضي[٢] أن يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ ؛ لأن الكتاب امام المتقين وامام كل حجة .

فان[٣] ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى قضى في ذلك بما جاء[٤] فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . لأنا امرنا باتباع الرسول عليه الصلاة والسلام[٥] قال تعالى :

« وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا .. »[٦] الآية .

فان لم يجد[٧] نصا جاء عن رسول الى صلى الله عليه وسلم ، قضى فيه بما[٨] اجتمع عليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) ل س : أحمد بن عمرو الخصاف .

(٢) العبارة قال أحمد بن عمر صاحب .. ليست في ج .

(٣) ف ج : فاذا .

(٤) ف ج : بما جاء عن رسول ...

(٥) العبارة : (لانا امرنا باتباع الرسول عليه الصلاة والسلام) ليست في س .

(٦) سورة الحشر : آية ٧ .

(٧) ف ج م ص : فان لم يجد قضاء عن رسول الله ... هـ : نصاً عن .

(٨) ك : بما اجتمع به عليه ، س : باجماع اصحاب ، ف ج م : بما اجتمع فيه اصحاب .

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« عليكم بسنتي وسنة الخلفاء[1] من بعدي عضوا عليها بالنواجذ »[2] .
هذا اذا كان بينهم اجتماع[3] .

فان كان بينهم اختلاف ، فان كان القاضي من أهل[4] التمييز والنظر ميز بين [١٢ ب] اقاويلهم ، ورجح قول البعض على البعض ، ونظر الى اشبهها بالحق ، وأقربها[5] الى الصواب ، واحسنها عنده ، وقضى به ؛ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(١) ل : الخلفاء بعدي .

(٢) حديث « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ » رواه الدارمي في المقدمة : اخبرنا ابو عاصم ، انا ثور بن يزيد ، حدثني خالد بن معدان ، عن عبدالرحمن بن عمرو عن عرباض بن سارية قال : صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الفجر ، ثم وعظنا موعظة بليغة ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب فقال قائل : يا رسول الله كأنها موعظة مودع فاوصنا ، فقال : « اوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة ، وان كان عبدا حبشيا ، فانه من يعيش بعدي فسيرى اختلافا كثيرا ، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ ، واياكم والمحدثات ؛ فان كل محدثة بدعة ـ وقال أبو عاصم مرة ـ واياكم ومحدثات الامور فان كل بدعة ضلالة » (سنن الدارمي : ١/٤٣ ـ ٤٥ رقم ٩٦) ورواه أبو داود عن العرباض أيضا في السنة (سنن : ٤/٢٠٠ ـ ٢٠١ رقم ٤٦٠٧) ورواه ابن ماجة عنه أيضا في المقدمة (سنن : ١/١٥ رقم ٤٢) والامام أحمد (المسند : ٤/١٢٦ ـ ١٢٧) والحاكم في العلم (المستدرك : ١/٩٥ ـ ٩٦ ، ٩٧ ـ ٩٨) وصححه الذهبي (التلخيص : ١/٩٦) وانظر حوله تلخيص الحبير (٤/١٩٠ رقم ٢٠٩٧) ، وتخريج أحاديث أصول البزدوي ٢٣٨ .

(٣) ل هـ : اجماع .

(٤) س : فان كان القاضي ممن يميز ميز بين ...

(٥) م : اشبههما بالحق واقربهما الى الصواب واحسنهما ...

« أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم »[1] .

فان كان[2] شيء لم يأت فيه عن[3] الصحابة شيء وكان فيه اجماع التابعين ، يقض به ؛ لأن اجماع[4] أهل كل عصر حجة ، فاذا اجتمعوا[5] صار ذلك سبيل المؤمنين ، فلا يسعه أن يخالفهم .

---

(١) حديث « اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » قال الحافظ ابن حجر : اخرجه عبد بن حميد في مسنده عن ابن عمر ، والدارقطني عن جابر والبزار عن عمر وانس والقضاعي عن أبي هريرة وغيرهم وفي اسانيدهم كلام (تلخيص الحبير ٤/١٩٠ - ١٩١ رقم ٢٠٩٨) وقال الحافظ ابن قطلوبغا : واخرجه ابن عدي من حديث عمر بلفظ سألت ربي عما يختلف فيه أصحابي من بعدي فقال : يا محمد ان اصحابك عندي بمنزلة النجوم بعضها اضوأ من بعض ، فمن أخذ بشيء مما اختلفوا فيه فهو عندي على هدى وفي سنده ضعف وسئل البزار عنه فقال : لا يصح هذا الكلام عن النبي صلى الله عليه وسلم واخرجه البيهقي في المدخل من حديث ابن عباس ... (تخريج أحاديث أصول البزدوي : ٢٣٧) وقد رواه ابن عبدالبر عن ابن عمر وعن جابر بأسانيد فيها كلام فانظر ذلك في (جامع بيان العلم وفضله - طبع المكتبة العلمية بالمدينة المنورة : ٢/٨٩ - ٩١) وانظر حول الحديث كشف الخفاء (١/١٤٧ ، رقم ٣٨١) والكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف (في آخر الجزء الرابع من الكشاف : ص ٩٤ رقم ٢٥٤) وقد افادني استاذي الجليل الدكتور عبدالكريم زيدان أن هذا الحديث لا يصح عند ابن حزم لان في رواته المجهول والمتروك واحال الى كتاب الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ج ٦ ص ٨١٠ فشكرا لاستاذي على هذه الملاحظة القيمة جزاه الله خيرا .

(٢) : فان كان الوارد شيئا . ب هـ : فان كان شيئا .

(٣) ف ج م ب : لم يأت فيه من اصحابه شيء ، ص عن اصحابه . س : من الصحابة .

(٤) هـ س : اجماع كل عصر .

(٥) س ل : اجمعوا .

فان كان فيه اختلاف[1] بينهم صار الى النظر والاجتهاد والتميز[2] ، فيرجح قول البعض ويقضى به •

وان ورد عليه شيء لم يجد فيه أيضا[3] شيئا من التابعين ، فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه[4] من الاحكام واجتهد رأيه[5] ، وتحرى الصواب ثم يقضي به[6] •

فان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت[7] في ذلك ، فيأخذ بفتوى المفتى ، ولا يقضى بغير علم ، ولا يستحيى من السؤال ؛ كي لا يلحقهم[8] الوعيد المذكور في ما رويناه من الحديث •

[٣٨] ثم نقول[9] :

لابد من معرفة المذهب في ثلاثة فصول :

احدها : في تقليد الصحابة رضي الله عنهم وأقوالهم •

والثاني : في تقليد التابعين وأقوالهم •

والثالث : في اجتهاد الرأي والنظر •

---

(١) ف ج : اختلافا •

(٢) س : والاجتهاد التمس ترجيح قول البعض على البعض وقضى به •

(٣) ص : لم يجد فيه نصا من التابعين •

(٤) ل : اشبهه ص : يشبه •

(٥) ص : برأيه •

(٦) ف ج م : بها •

(٧) ل : فانه يستفتي •

(٨) س ل : يلحقه •

(٩) ف ج م : ثم يقول •

[الفصل الاول]

[في تقليد الصحابة]

[٣٩] اما الاول : فحاصل[١] ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله فيه ثلاث روايات[٢] :

[٤٠] اما الاولى : [فقد] قال : اقلد من كان من القضاة والمفتين من الصحابة رضي الله عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام :

« اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »[٣] .

وقد اجتمع في حقهما القضاء والفتيا ، فمن كان بمثابتهما مثل عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة[٥] ، وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وغيرهم ،

---

(١) ك ب : فحاصله ما روى ، ل : في أصل ما روي .

(٢) قوله ثلاث روايات ، انظرها في المناقب للموفق ٧٧/١ .

(٣) حديث « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر » رواه الترمذي في المناقب عن حذيفة بن اليمان في حديث حسن (السنن ٢٧١/٥ ـ ٢٧٢ رقم ٣٧٤٢ ، ٣٧٤٣ ، ٣٧٤٤) قال وفي الباب عن ابن مسعود ، ورواه ابن ماجة عن حذيفة في المقدمة (سنن ٣٧/١ رقم ٩٧) ورواه الامام أحمد (المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢) وانظر حول هذا الحديث الجامع الصغير : (٥١/١) وفيه انه صحيح . وشرحه المسمى بالتيسير (١٩١/١) وفيه انه فيه انقطاع ، وتلخيص الحبير (١٩٠/٤ رقم ٢٠٩٦) ، وقد رواه الحاكم عن حذيفة بهذا اللفظ باسانيد في حديث صححه الذهبي (المستدرك ٧٥/٣) ورواه أيضا بزيادة فيه هي قوله « واهتدوا بهدي عمار وتمسكوا بعهد ابن م عبد » (المستدرك : ٧٥/٣) وانظر ذخائر المواريث (١٨٩/١ رقم ١٧٠٨) وتخريج أحاديث أصول البزدوي ٢٣٧ .

(٤) قوله العبادلة الثلاثة كذا ويجعلهم النووي أربعة قال في ترجمة عبدالله بن الزبير : « واعلم ان عبدالله بن الزبير هو أحد العبادلة الاربعة وهم عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس وعبدالله بن الزبير وعبدالله بن عمرو بن العاص ، هكذا سماهم أحمد بن حنبل وسائر المحدثين وغيرهم ، =

ممن كان في معناهم[1] فاقلدهم[2] ، ولا استجيز[3] خلافهم براي •

وخرج عن[4] هذا جماعة [١٣ آ] منهم أبو أمامة ، وسهل بن سعد الساعدي ، وأبو حميد الساعدي ، والبراء بن عازب وغيرهم •

[٤١] والثانية[5] :

قال : اقلد جميع الصحابة ، ولا استجيز[6] خلافهم برأي الا[7] ثلاثة نفر [هم] أنس بن مالك ، وأبو هريرة ، وسمرة بن جندب •

فقيل له في ذلك ، فقال :

اما أنس : فقد بلغني أنه اختلط عقله في آخر عمره ، فكان[8] يستفتي من علقمة ، وأنا[9] لا أقلد علقمة ، فكيف اقلد من يستفتي من

= قيل لاحمد فابن مسعود قال : ليس هو منهم ، قال البيهقي : لانه تقدمت وفاته ، وهؤلاء عاشوا طويلا حتى احتيج الى علمهم ، فاذا اتفقوا على شيء قيل هذا قول العبادلة أو فعلهم ، ويلتحق بابن مسعود في هذا سائر المسلمين عبدالله من الصحابة وهم نحو مائتين وعشرين ، واما قول الجوهري في صحاحه ان ابن مسعود احد العبادلة الاربعة ، واخرج ابن عمرو بن العاص فغلط ظاهر نبهت عليه لئلا يغتر به » (تهذيب الاسماء واللغات قسم ١ ج ١ ص ٢٦٧) •

(١) س ل : مجراهم ، هـ : فمن كان في معناهم •
(٢) ص : فقلدهم •
(٣) ف ج : استخير •
(٤) س : وخرج على راى هذا •
(٥) في الاصل وسائر النسخ : والثاني وما اثبتناه عن ل •
(٦) ف ج : استخير •
(٧) ف ج م : الا في ثلاثة نفر •
(٨) ك ص : وكان •
(٩) س : من علقمة وكرهت اقلد من يستفتي من علقمة •

علقمة .

واما أبو هريرة فكان[1] يروى كل ما بلغه وسمعه[2] من غير أن يتأمل في المعنى ومن غير أن يعرف[3] الناسخ والمنسوخ[4] .

واما سمرة بن جندب ، فقد بلغني عنه أمر ساءني ، والذي بلغه[5] عنه أنه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر فلم يقلدهم[6] في فتواهم .

اما في ما رووا[7] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيأخذ[8] برواياتهم ؛ لأن كل واحد منهم موثوق به[9] في ما يروى .

[٤٢] والثالثة[10] :

قال : ما بلغني عن[11] صحابي انه افتى به فاقلده[12] ولا استجيز خلافه .

---

(١) ف ج م ك : كان ، ل س : فانه كان .
(٢) ك ل ب : وسمع .
(٣) الى هنا نهاية ما سقط من متن نسخة ب وثبت على حاشيتها بقلم دقيق لا يستبين بعضه بفعل التجليد وغيره .
(٤) ف ج : من المنسوخ .
(٥) ف ج : بلغني . س : ساءني فانه كان ...
(٦) س : فلم اقلدهم .
(٧) ك ص : روى .
(٨) ف ج ك : نأخذ . ص : ياخذ . س : فانا .
(٩) ف ج م : موثوق بقوله .
(١٠) س : والرواية الثالثة انه قال .
(١١) ك ف ج م هـ : ما بلغني من الصحابة وافتى به وما انبناء عن س .
(١٢) س ل : فانى اقلده .

يعنى اقلد جميع الصحابة •

وهو الظاهر من المذهب •

وهذا[1] لانه لا يخلو : اما ان قالوا ذلك جزافا أو سماعا أو اجتهادا •

ولا يظن[2] بهم أنهم قالوا جزافا •

فاذا[3] كان سماعا لزم كل واحد منهم الانقياد له •

وان[4] كان اجتهادا فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم ؛ لأنهم يوفقون للصواب ما لا يوفق غيرهم لذلك •

[الفصل الثاني]

[في تقليد التابعين]

[٤٣] واما الكلام في الثاني[5] فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في ذلك :

في رواية قال : لا أقلدهم[6] ؛ هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد[7] ، وهو الظاهر من المذهب •

والثاني[8] ذكر في النوادر قال : من كان من ائمة التابعين وأفتى في زمن الصحابة وزاحمهم في الفتوى[9] وسوغوا لـه الاجتهاد ، فانا اقلده

---

(١) ف م ب : وهذا لا يخلو •

(٢) س : أو اجتهادا الأولى لا يظن بهم ، وان كان الثاني لزم كل واحد الانقياد لهم •

(٣) ف م ج ل : فان •

(٤) ج : فان •

(٥) ب : واما الكلام في التابعين •

(٦) ص س : لا أقلد •

(٧) س : ونحن رجال اجتهدنا •

(٨) ل : والثاني فانه ذكر •

(٩) قوله « وزاحمهم في الفتوى » ليس في ف ج م •

مثل شريح[1] ، والحسن[2] ، ومسروق بن الاجدع[3] ، وعلقمة[4] ٠

وهذا [١٣ ب] لأنهم[5] لما بلغوا درجة الفتوى في زمن الصحابة ،

---

(١) شريح : هو شريح القاضي أبو امية شريح بن الحارث الكندي التابعي ، ادرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلقه وقيل لقيه ، قال الاكثرون : استقضاه عمر على الكوفة وأقروه بعده فبقى على قضائها ستين سنة الى زمن الحجاج وتوفى سنة ٧٨هـ كما في تاريخ البخاري وله ١٢٠ سنة وكان قائفا وشاعرا انظر ترجمته وأخباره في أخبار القضاة : ٢/١٨٩ ، طبقات ابن سعد ٦/ ٥٠ ـ ٥٦ البداية والنهاية ٣/٧٧ و ٢/٥٦٢ ، الحلية ٤/١٣٢ ، تهذيب الاسماء واللغات ١/١/٢٤٣ رقم ٢٤٩ ، تقريب التهذيب ١/٣٤٩ رقم ٥١ تذكرة الحفاظ ١/٥٩ رقم ٤٤ ٠

(٢) الحسن : هو الحسن البصري مرت ترجمته ضمن تعليقات الفقرة ٣٩ ٠

(٣) مسروق بن الاجدع : أبو عائشة تابعي من عباد أهل الكوفة وقرائهم روى عن أبي بكر وعثمان وعلي وسمع عمر وابن مسعود وغيرهم ، واتفقوا على جلالته وفضله وتوثيقه ، وقد سمي مسروقا لانه سرق في صغره فغلب عليه ذلك توفى سنة ٦٢هـ وقيل ٦٣هـ انظر بعضا من اخباره في تهذيب الاسماء واللغات ق ١ ج ٢ ص ٨٨ رقم ١٢٨ ، ميزان الاعتدال رقم ٨٤٦٣ ، مشاهير علماء الامصار ص ١٠١ ، طبقات ابن خياط ١٤٩ ، تذكرة الحفاظ ١/٤٩ رقم ٢٦ ٠ تقريب التهذيب : ٢/٢٤٢ رقم ١٠٥٥ ٠

(٤) علقمة : هو ابو شبل علقمة بن قيس بن عبدالله ، النخعي الكوفي التابعي الكبير الفقيه ، سمع عمر بن الخطاب وعثمان وعلياً وابن مسعود وسلمان الفارسي وغيرهم وروى عنه أبو وائل وابراهيم والنخعي والشعبي وابن سيرين وغيرهم واجمعوا على جلالته توفى سنة ٦٢هـ وقيل ٧٢ انظر : طبقات ابن خياط ١٤٧ ، تقريب التهذيب : ٢/٣١ رقم ٢٨٦ تهذيب الاسماء واللغات : ١/٣٤٢ ـ ٣٤٣ رقم ٤٢٥ ، طبقات ابن سعد ٦/٥٧ ـ ٦٢ ٠

(٥) ص : لأنهم بلغوا ٠

وسوغ[1] الصحابة لهم الاجتهاد صار قولهم كقول الصحابة رضي الله عنهم .

فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب عن قول من يقول : لم ذكر[2] أبو حنيفة رضي الله عنه أقاويلهم في الكتب .

وعلى ظاهر المذهب يحتاج : فنقول : انما ذكر [ها] لا محتجا بها ، بل بيانا[3] انه لم يستبد[4] بهذا القول ، بل سبقه[5] غيره ، وقال متبعا ، لا مبتدعا[6] .

[الفصل الثالث]

[في اجتهاد الراي والنظر]

[٤٤] واما[7] الكلام في الثالث ، فلابد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد :

[معنى الاجتهاد]

[٤٥] اما[8] تفسير الاجتهاد : فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود .

[أهلية الاجتهاد]

[٤٦] واما أهلية الاجتهاد [فقد] تكلموا[9] فيها[10] :

---

(١) ف ج ب : وسوغوا لهم .
(٢) ف ص م : لم يذكر ، ب : ان ذكر .
(٣) س : لكن لبيان .
(٤) س : لم يستدل .
(٥) ف ج : تبعه . م : يتبعه . س : سبقه اليه .
(٦) ل ف ب ج م ص هـ : لا مخترعا . وما اثبتناه عن س ك .
(٧) ب : واما .
(٨) ب : واما .
(٩) س : فتكلموا والزيادة من السياق .
(١٠) ف ج م ب : فيه .

قال بعض مشايخنا

ينبغي أن يكون صاحب حديث[1] له معرفة بالمعنى ، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث .

وقـال بعضهم هـذا ، وأن يكون صاحب قريحة يعرف أحوال[2] الناس وعاداتهم وعرفهم ؛ لأن العرف قد يغلب على القياس ؛ ألا ترى أن الاستصناع جوز عرفا بخلاف القياس .

وقال الشيخ الامام شمس الأئمة أبو بكر محمد [بن أحمد] بن أبي سهل السرخسي[3] رحمه الله :

---

(١) ف ج ك م ب : صاحب الحديث .

(٢) ف ج : أقوال .

(٣) قوله : « قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو بكـر محمـد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله » قلت هو الامام الكبير واحـد الفحول الكبار أصحاب الفنون ، كان اماما علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا لزم الامام شمس الائمة أبا محمد عبدالعزيز الحلواني حتى تخرج به وصار انظر اهل زمانه ، واخذ في التصنيف وناظر الاقران فظهر اسمه وشاع خبره أملى المبسوط وهو في السجن باوزجند بسبب كلمة كان فيها من الناصحين ، تفقه عليه أبو بكر محمد بن ابراهيم الحصيري وأبو عمرو عثمان بن علي بن محمد البيكندي وأبو حفص عمر بن حبيب وغيرهم وقد ذكره صاحب الهداية كثيرا ناقلا عنه توفي في حدود ٤٩٠هـ وقيل ٤٨٣هـ انظر الجواهر المضية ج ٢ ص ٢٨ ـ ٢٩ رقم ٨٥ ، تاج التراجم ٥٢ ـ ٥٣ رقم ١٥٧ ، طبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي ـ مخطوط ـ الورقـة ٢١ ب ، طبقات الفقهاء الحنفية المنسوب خطأ لطاش كبرى زادة ص ٧٥ ، معجم المصنفين للتونكي : ١/١٥٥ ، ١٥٧ ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي الربع الرابع ص ١٩ رقم ٥٢٩ ، مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٨٦ ، ٢٦٣ ، ٢٧٢ .

ان كان يحفظ المبسوط[1] ، ويحفظ مذهب المتقدمين فله أن يجتهد .

[معرفة المذهب حال الاتفاق والاختلاف
بين أصحاب ابي حنيفة]

[٤٧] ثم نقول[2] :

لابد من معرفة المذهب في فصلين :

احدهما : انه اذا اتفق اصحابنا في شيء : أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله .

والثاني : اذا اختلفوا في ما بينهم .

[٤٨] اما الأول : فلا[3] يسع القاضي[4] أن يخالفهم برأيه ؛ لأن

---

(١) المبسوط : قال حاجي خليفة : « المبسوط في فروع الحنفية كثير : منها للامام أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم القاضي الحنفي المتوفى ١٨٢هـ وهو المسمى بالاصل وللامام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩هـ الفه مفردا فاولا الف مسائل الصلاة وسماه كتاب الصلاة ومسائل البيوع وسماه كتاب البيوع وهكذا الايمان والاكراه ثم جمعت فصارت مبسوطا وهو المراد حيث ما وقع في الكتب قال محمد في كتاب المبسوط ، واعلم أن نسخ المبسوط المروية عن محمد متعددة ، واظهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني ، وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخواهر زادة ، ... وشمس الائمة الحلواني » (كشف الظنون : ٢/١٥٨١) واضاف التونكي : ومنها نسخة شمس الائمة السرخسي (معجم المصنفين : ١/١٥٩) وأنظر مفتاح السعادة : ٢/٢٦٢ ـ ٢٦٣) قال حاجي خليفة : واوردوا انها وضعوها مختلطة بكلامه من غير تمييز لكلام محمد كما نقله شراح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام البزدوي وقاضيخان ... وروى ان الشافعي استحسنه وحفظه ، واسلم حكيم من كفار أهل الكتاب بسبب مطالعته حيث قال : هذا كتاب محمدكم الاصغر فكيف كتاب محمدكم الاكبر (كشف الظنون : ٢/١٥٨١) .

(٢) ف ج ك م : يقول .

(٣) ف ص هـ ج ك م : لا .

(٤) ف ج ص هـ : للقاضي .

الحق لا يعدوهم ؟ فان ابا يوسف رحمه الله كان صاحب حديث ، حتى روى[1] عنه انه قال : احفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ ، فاذا[2] كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك بالناسخ ، وكان صاحب فقه ومعنى أيضا •

ومحمد رحمه الله كان صاحب قريحة ، وصاحب فقه ومعنى[3] ، ولهذا [١٤ آ] قل رجوعه في المسائل ، وكان مهديا[4] ، ومقدما في معرفة اللغة والاعراب ، وله معرفة بالاحاديث أيضا •

وأبو حنيفة رحمه الله كان مقدما في ذلك كله ، الا أنه قلت روايته في ذلك[5] ، لمذهب خاص له في باب الحديث ؛ وهو أنه انما تحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع ، الى[6] حين يروي •

[٤٩] واما الثاني : فقد اختلفوا فيه :

قال عبدالله بن المبارك[7] :

---

(١) ف ج س م : روى أنه •

(٢) ك : واذا •

(٣) ج : ومعنى أيضا •

(٤) ف ل م ب : وكان مقدما • هـ : وكان متقدما مهديا •

(٥) قوله « الا انه قلت روايته في ذلك لمذهب خاص به » انظر حول ذلك المبسوط ٩٣/١٦ وفيه قوله : « ولهذا قلت روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروي ••• »

(٦) ف ج : الى ان يروي •

(٧) عبدالله بن المبارك : هو عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي مولاهم ، أبو عبدالرحمن المروزي ، وهو من تابعي التابعين سمع السفيانين ، وروى عنه محمد بن الحسن عرف بكثرة الزهد والتقوى والورع ، وكان محدثا جليلا شديد التمحيص في رجال الحديث توفى بعد =

يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأنه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى[1] .

وقال المتأخرون من مشايخنا :

اذا اجتمع اثنان [منهم][2] على شيء ، وفيهما أبو حنيفة ، يؤخذ بقولهما ، وان كان أبو حنيفة من جانب وهما من جانب ، فان كان القاضي من أهل الاجتهاد والنظر يتخير[3] في ذلك ، فان لم يكن من أهل الاجتهاد والنظر يستفت[4] غيره ، فيأخذ بقوله بمنزلة العامي .

[المشاورة مع الاجتهاد ومعرفة المذهب]

[٥٠] قال :

= انصرافه من الغزو سنة ١٨١هـ ودفن ببلدة هيت وله كثير من المؤلفات ، انظر ترجمته واخباره في تاريخ بغداد : ١٠/١٥٣ ، تذكرة الحفاظ : ١/٢٧٤ ـ ٢٧٩ رقم ٢٦٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢٨٥ ـ ٢٨٧ رقم ٣٢٩ ، وفيات الاعيان : ٢/٢٣٧ ، النجوم الزاهرة : ٢/٢٠٣ تهذيب التهذيب : ٥/٣٨٣ ، البداية والنهاية : ١٠/١٧٧ ، الجواهر المضية : ١/٢٨١ ـ ٢٨٢ رقم ٧٤٨ ، شذرات الذهب : ١/٢٩٦ ، مرآة الجنان : ١/٣٧٩ ، وانظر كتاب عبدالله بن المبارك الامام القدوة تأليف محمد عثمان جمال (دار القلم دمشق ١٣٩١/١٩٧١ الحلقة الاولى من سلسلة أعلام المسلمين) .

(١) حول ما يتصل بقول عبدالله بن المبارك انظر المناقب للكردري ج ١ صفحة ٤١ ـ ٤٢ ، تاريخ بغداد ١٣/٣٤٣ ، الخيرات الحسان في مناقب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان : ٤١ ، كتاب عبدالله بن المبارك تأليف محمد عثمان جمال ص ١٠٠ ـ ١٠٨ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣١٢ .

(٢) الزيادة من ب وفي ص ل هـ : منهما .

(٣) س : يتحرى .

(٤) ص : ثم يفت غيره ، ل : فانه يستفتى .

فان كان في المصر قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك •
لان الله تعالى أمر رسوله بذلك بقوله تعالى :

« وشاورهم في الامر »[1] •

والقاضي لا يكون أفطن[2] في نفسه من الرسول عليه السلام •
ولأن المشورة تفتح[3] العقول •

[٥١] فاذا شاورهم فان اتفقوا على شيء وكان[4] رايه كرايهم فصل الحكم •

وان اختلفوا : نظر الى أقرب الاقاويل عندهم من الحق ، وأمضى ذلك ان كان من أهل الاجتهاد •

[٥٢] ولا يعتبر كبر السن ، ولا كثرة العدد[5] •

اما كبر السن : فلأن[6] الاصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق [له] الاكبر :

ألا ترى أن عمر رضي الله [عنه] كان يشاور ابن عباس رضي الله عنه •

وكان يقول [له] :

غص يا غواص •

(١) آل عمران : ١٥٩ •
(٢) ب : لا يكون انظر في نفسه ، ف ج م : لا يكون في نفسه انظر •
(٣) ل س : تلقح • ك هـ ص ب : تلقيح •
(٤) ف ج م : كان (بسقوط الواو) •
(٥) قوله (ولا كثرة العدد) ليس في س •
(٦) ف ج ك : لأن •

وكان اذا اصاب يقول له :
شنشنة اعرفها من أخزم[1] .

وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه اباه[2] ، وكان يأخذ بقوله ، وعمر رضي الله عنه [١٤ ب] كان أكبر منه سنا .

واما كثرة العدد : فلأن الواحد قد يوفق للصواب ما لا توفق الجماعة : الا ترى أن شهادة الواحد على رؤية الهلال اذا كانت السماء مغيمة[3] مقبولة ؟ لأنه قد يوفق للرؤية [ولا يوفق][4] غيره .

[٥٣] فان اجتمع[5] فقهاء البلدة على شيء ، وكان رأيه خلاف ذلك ، فلا ينبغي [له][6] أن يعجل بالحكم ، حتى يكتب فيه الى غيرهم ،

---

(١) قوله : « ان عمر رضى الله عنه كان يشاور ابن عباس رضي رضي الله عنه وكان يقول له غص يا غواص ، وكان اذا أصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم » قال ابن الاثير : في حديث عمر قال لابن عباس رضي الله عنهما في كلام : شنشنة اعرفها من أخزم أي فيه شبه من أبيه في الرأي والحزم والذكاء الشنشنة السجية والطبيعة ، وقيل القطعة والمضغة من اللحم وهو مثل وأول من قاله أبو أخزم الطائي ، وذلك أن اخزم كان عاقا لابيه فمات وترك بنين عقوا جدهم وضربوه وادموه فقال :

ان بني زملوني بالدم شنشنة أعرفها من اخزم

ويروى نشنشة بتقديم النون (النهاية : ١/٥٠٤ و٥/٦٠ مادة شنشن ونشنش) والقصة في البيان والتبيين : ١/٣٣١ والبيت فيه رملوني بالراء وفي اللسان رمل بالراء وفي امثال الميداني : ضرجوني ، وانظر البيان والتبيين ٢/١٧١ والعقد الفريد (العريان) ٢/٦٣ .

(٢) ص : لمن يعرف اباه .

(٣) ص ك : متغيمة .

(٤) الزيادة من ف ج ل هـ م ب . وفي حاشية الاصل ك : دون .

(٥) هـ . اجمع .

(٦) الزيادة من س وليست في سائر النسخ .

ويشاورهم ثم ينظر الى أحسن ذلك فيعمل به ؛ لأن المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة من الحاضر بالخطاب •

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يكتب الى أبي موسى الاشعري[1] ، وأبو موسى أيضا كان يكتب اليه [ويشاوره][2] ويستشيره ؛ فان وافق رأيهم رأيه قضى به[3] ، وان خالف رأيه قضى براي نفسه ؛ لأن رأيه صواب عنده ، ورأي غيره ليس بصواب عنده ، فيقضي بما عنده ، لا بما عند غيره •

[٥٤] قال :

واذا أشكل على القاضي شيء فشاور[4] في ذلك رجلا واحدا فقيها ، فهذا على وجهين :

ان لم يكن القاضي من أهل الرأي ، فهو في سعة من أن يأخذ بقوله ؛

---

(١) أبو موسى الاشعري واسمه عبدالله بن قيس الصحابي الجليل هاجر ثلاث هجرات من اليمن الى رسول الله (ص) بمكة فاسلم ثم هاجر الى الحبشة ثم الى المدينة استعمله رسول الله (ص) على زبيد وعدن وساحل اليمن واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة والبصرة ، روى عن رسول الله كثيرا من الاحاديث اتفق منها على خمسين وانفرد البخاري بخمسة عشر ومسلم بخمسة عشر توفى بمكة وقيل بالكوفة سنة خمسين وقيل غير ذلك انظر : تهذيب الاسماء واللغات قسم ١ ج ٢ ص ٢٦٨ ــ ٢٦٩ رقم ٤٣٠ ، مستدرك الحاكم : ٣/٤٦٤ ــ ٤٦٦ سنن الترمذي : ٥/٣٥٥ ــ ٣٥٦ وانظر نماذج من كتاباته الى أبي موسى في سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ٩١ ، مجمع الزوائد : ٩/٣٥٨ ــ ٣٦٠ ، اخبار القضاة : ١/٢٨٣ •

(٢) الزيادة من ف ج م وليست في ك ل ص س هـ ب •

(٣) هـ ل ف م : يقضي به وقد سقطت (به) من ب س ف •

(٥) ف ج م : يشاور •

لأنه اذا لم يكن من أهل الراي[1] كان الواجب عليه أن يستفتى ، ويأخذ بقول المفتى •

وان كان من اهل[2] الرأي ، ورايه خلاف رأي هذا الفقيه يقض برايه ؛ لأن رأيه صواب عنده ، الا أنه أمر بالمشورة في الابتداء رجاء أن ينضم رايه الى راي غيره ، فاذا[3] لم ينضم لا يدع رايه براي غيره •

فان قضى برايه نفذ قضاؤه •

وان قضى براي الفقيه نفذ قضاؤه أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله •

وعند[4] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله : لا ينفذ ، حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان ، كان له أن ينقض ذلك القضاء الذي أمضى[5] •

هما يقولان : ان رايه[6] صواب عنه ، ورأي غيره خطأ عنده ، فاذا قضى براى غيره فقد قضى بما هو خطأ عنده ، فلا ينفذ قضاؤه ، كما اذا تحرى الى جهة [١٥ آ] ثم ترك[7] تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحرى غيره[8] لا يجوز ، وان[9] أصاب الكعبة •

---

(١) س : الراي والاجتهاد •

(٢) س : فان كان رايه خالف راي هذا الفقيه آخذ بقوله ويقضى به لأن رايه صواب عنده •••

(٣) ف ج م : فان •

(٤) ك هـ : وعندهما لا ينفذ • وما اثبتناه عن ب ف ل ج س م ص•

(٥) س: قضاءه الذي امضاه • ف ج: الذي ابرمه•

(٦) س : ان فتواه صواب •

(٧) ج : ثم ترك الجهة •

(٨) ج م : غيرها •

(٩) ج م : فان •

وكذا اذا أودع عند انسان مالا ونسي المودع[1] المودَع ، فاراد المودع أن يضع زكاته فيه لا يجوز ، لأن عنده انه غني .

وكذا اذا كان على الرجل فائتة حديثة ، فافتتح الصلاة ، ونسي الفائتة[2] ، فجاء رجل واقتدى به ، وهو يعلم أن عليه فائتة حديثة فصلاة[3] الامام جائزة ، وصلاة المقتدي فاسدة ؛ لأن عنده أن امامه على الخطأ ، فكذا ههنا .

أبو حنيفة رضي الله عنه يقول :

القاضي قضى[4] في موضع الاجتهاد[5] ، فينفذ قضاؤه ، كما لو قضى برأيه .

وهذا لأنه لم يتيقن[6] بخطأ اجتهاد غيره ؛ لأن المجتهد لا يقطع القول بأن الصواب في ما قال ، بل عنده أن الامر محتمل ، فاذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء به فينفذ القضاء .

هذا اذا كان للقاضي[7] راي وقت القضاء وقد قضى برأي غيره .

واما اذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء فقضى برأي غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى فهل ينقض [8] قضاءه ؟

---

(١) ج : ونسي المودع فاراد .
(٢) ف ج ب . ونسي الحادثة .
(٣) س : فصلى فصلاة ...
(٤) هـ : يقضى .
(٥) ف ج م ب : في جميع ذلك بالاجتهاد . هـ : يقضى في الاجتهاد .
(٦) ف ج م : لم يتبين . ص : لم يتيقن خطأ . س : لم ينتقد ل : وهذا لا يعلم بتيقن خطأ اجتهاد غيره .
(٧) ج : اذا كان القاضي رأى .
(٨) ف ج : هل ينفذ قضاؤه ؟ س : هل ينقض قضاءه ام لا ؟

اختلف أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله] فيما بينهما :
قال أبو يوسف : لا ينقض .

وقال محمد : ينقض

محمد رحمه الله يقول :

رايه[1] في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص ، ولو قضى برأيه ، ثم تبين النص بخلافه ، ينقض قضاءه ، كذا هذا .

وأبو يوسف رحمه الله يقول :

بان راي غيره ، اذا لم يكن له راي ، بمنزلة رأيه ، الا ترى أنه يجب عليه القضاء براي غيره متى[2] لم يكن له راي فصار كأنه قضى براى نفسه ، ثم ظهر له راي بخلافه ، ولو كان كذلك لا ينقض قضاءه كذلك ههنا[3] .

والله اعلـــم

* * *

---

(١) ص : برايه ، س : بانه .
(٢) ل : اذا لم يكن له راي .
(٣) ب : كذا هنا وقد سقطت من ف ج م ل .

الباب الخامس
في ما ابيح للقاضي من الاجتهاد
وما ينبغي أن يعمل به

[٥٥] بدا(١) الباب بحديث [١٥ ب] معاذ رضي الله عنه(٢) .
وهو مشتمل على فوائد منها :

أنه ينبغي للامام اذا قلد انسانا عملا ، أن يختبره ببعض ما يكون من عمله ؛ ليعرف أيصلح لذلك العمل ويهتدي اليه أم لا ؟ كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم(٣) ، فانه اختبر معاذا حيث قال(٤) : « بم تقضي يا معاذ .. ؟ » الحديث .

وفيه دليل على أن جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله تعالى ، فانه قال :

« فان لم تجد في كتاب الله تعالى ؟ » قال : بسنة رسوله(٥) .

فيكون هذا ردا على أصحاب الظواهر حيث قالوا : الكتاب محيط(٦) بكل شيء ، واعتمدوا ظاهر قوله تعالى :
« ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين »(٧) .

---

(١) ج : يبدا .
(٢) حديث معاذ هو حديث « بم تقضي يا معاذ ... » الذي مر تخريجه في الفقرة ٤ .
(٣) س : صلى الله عليه وسلم بمعاذ فانه أختبره .
(٤) هـ ص س : قال له .
(٥) س ك : بسنة رسول الله ...
(٦) ص : يحيط .
(٧) سورة الانعام : ٥٩ .

وتاويل قوله تعالى « في كتاب مبين » عندنا[1] : اللوح المحفوظ[2] •

وفيه دليل أيضا على أن جميع الحوادث لا توجد في سنة[3] رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فانه قال « فان لم تجد في سنة رسول الله ؟ »

وفيه دليل على فضيلة[4] معاذ رضي الله عنه فانه قال : اجتهد رايي •

وسوغ له[5] رسول الله صلى الله عليه وسلم الاجتهاد ، ولم يامره بالرجوع اليه •

[هل للصحابي ان يجتهد في زمن الرسول]

[صلى الله عليه وسلم ؟]

[٥٦] وهذا فصل اختلف[6] فيه العلماء : أن الصحابي هل له أن يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟

اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه :

منهم من قال : ليس له أن يجتهد ؛ لأنه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الاجتهاد في موضع النص وانه[7] باطل •

---

(١) ل : عندنا هو اللوح •

(٢) قوله : وتأويل قوله تعالى : « في كتاب مبين » عندنا : اللوح المحفوظ قلت انظر هذا المعنى في تفسير الطبري ١١/٤٠٢ ، مختصره : ١/١٧٠ ، تفسير الخازن : ٢/١١٧ وتفسير البغوي (على هامش الخازن) : ٢/١١٧ ، تفسير ابن كثير : ٢/١٣٧ •

(٣) س : بسنة •

(٤) س : بفضيلة •

(٥) ف ج م ب : وسوغ رسول الله صلى الله عليه وسلم له الاجتهاد •

(٦) ف ج : اختلفوا •

(٧) ف ج م : فانه •

ومنهم من قال : اذا كان يبعد[1] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد ، وان[2] كان بقرب منه فلا يجوز له الاجتهاد[3] .

ومنهم من قال[4] : له أن يجتهد ؟ الا ترى أن معاذا رضي الله عنه قال : اجتهد رأيي[5] وسوغ[6] [له][7] رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلـك .

والدليل عليه ما [١٦ آ] روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لابي بكر وعمر رضى الله عنهما :

« قولا ، فاني في ما لم يوح الي مثلكما »[8] .

فدل أن للصحابي أن يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

[اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم]

[٥٧] وهذا ينبني على أصل آخر اختلفوا فيه وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم في ما[9] لم يوح اليه ، هـل كان يجتهد ويفصل[10] بـه

---

(١) س: بعيدا . فج: يبعد .

(٢) ك هـ ب : فاذا كان يقرب س : وان كان قريبا لا يجوز ، ف ج م : فان .

(٣) العبارة من قوله ومنهم من قال اذا كان ببعد ... الى هنا سقطت من نسخة س .

(٤) س : قال يجوز ان يجتهد .

(٥) ف ج م : برايي . هـ : رأيا .

(٦) س : فسوغ .

(٧) الزيادة من م . وفي ب : وسوغ رسول الله صلى الله عليه وسلم له ذلك وقد سقطت هذه العبارة من ص .

(٨) حديث : « قولا ، فاني في ما لم يوح الي مثلكما » انظره في المبسوط: (٧٠/١٦) وفي بدايع الصنايع : (١٤٠٠/٩ رقم ١٩٧٧).

(٩) ص : قبل ما يوحى .

(١٠) ف ج م : ويفصل الحكم .

الحكم ؟

منهم من قال : لا ، بل ينتظر الوحي .

ومنهم من قال : كان يرجع فيه الى شريعة من قبله ؛ لأن شريعة من قبله شريعة لنا ، ما لم يعرف نسخه[1] .

ومنهم من قال : كان لا يعمل بالاجتهاد الا[2] أن يقطع طمعه من الوحي ، فاذا انقطع فحينئذ[3] يجتهد .

فاذا اجتهد كان شريعة لنا .

فاذا نزل عليه الوحي بخلافه صار[4] ناسخا له ، ونسخ[5] السنة بالكتاب جائز عندنا ، ولا ينقض ما امضى[7] بالاجتهاد ، ويستانف القضاء في المستقبل .

[احكام اخرى مستفادة من حديث معاذ]

[٥٨] ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم : « الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله » .

فقد عد رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من النعم التي انعم الله بها عليه ؛ الا ترى أنه بدأ بالحمد[7] ؟ فهذا دليل على ان السلطان ينبغي له أن يعد صلاح العامل[8] من نعم الله تعالى .

---

(١) س : نسخها .
(٢) س : الى ان ينقطع .
(٣) في الاصل ك وسائر النسخ : حينئذ .
(٤) ك ل هـ س : يصير ، وما اثبتناه عن ف ج م ص .
(٥) ج : ونسخ بالكتاب .
(٦) ص: ما مضى، س: ولا ينتقض ما مضى.
(٧) ف ج م : : بالحمد لله .
(٨) ك ف ج ص هـ : العالم .

وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم الله تعالى ، فيشتغل بالشكر على ذلك الصلاح .

وكذا المولى يعد صلاح المملوك[1] ، والوالد يعد صلاح الولد من نعم الله تعالى .

[٥٩] ثم اعاد حديث معاذ ، وفيه[2] زيادة شيء ليس في الحديث الاول ، فانه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« فان جاءك امر ليس في كتاب الله تعالى ولم[3] يقض به نبيه ، ولم يقض به الصالحون ... الحديث[4] .

تكلموا فيه أنه ما المراد بقوله : الصالحون[5] ؟

منهم من قال : الانبياء والرسل . [١٦ ب]

ومنهم من قال : أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ؛ فانه روي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه [انه][6] قال :

---

(١) س : صلاح المملوك نعمة من الله تعالى .

(٢) س : وفيه شيء .

(٣) ص : لم (بسقوط الواو) .

(٤) حديث معاذ : « فان جاءك أمر ليس في كتاب الله تعالى ... الخ هو أحد روايات حديث معاذ الذي مر تخريجه في الفقرة ٤ وسيرد معنى هذه الزيادة في حديث عبدالله بن مسعود « اتى علينا زمان ولسنا نقضي ولسنا هنالك ... » في الفقرة (٩٩) وانظر الحديث وشرحه في المبسوط : ٦٩/١٦ .

(٥) قوله : (تكلموا فيه انه ما المراد بقوله الصالحون) ليس في س .

(٦) الزيادة من س

اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر »[1] .

[عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضع]

[أصولا للقضاء والقضاة]

[في مكاتباته وعهوده]

[٦٠] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب الى شريح[2] فقال :

اذا جاءك شيء في[3] كتاب الله تعالى فاقض به ، ولا يلهينك ، وفي بعض النسخ : ولا يلفتنك[4] عنه الرجال ، اي لا يمنعك[5] عن القضاء

---

(١) في ل وحاشية ف : فحيعلا وقد سقطت من ف ج ومحلها بياض وقول ابن مسعود رواه الحاكم في معرفة الصحابة عن أحمد بن محمد بن بالويه ، ثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة ، ثنا أحمد بن عبدالله بن يونس ، ثنا زهير عن يزيد بن أبي زياد عن أبي جحيفة عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه قال : ان كان عمر حصنا حصينا يدخل الاسلام فيه ولا يخرج منه ، فلما اصيب عمر انثلم الحصن ، فالاسلام يخرج منه ولا يدخل فيه ، اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر (المستدرك : ٩٣/٣) والامام أحمد عنه في (المسند : ١٤٨/٦) ورواه الطبراني في الاوسط واسناده حسن عن علي بلفظ : قال علي : اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ما كنا نبعد أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان السكينة تنطق على لسان عمر (مجمع الزوائد : ٦٧/٩) وانظر الحديث في المبسوط : ٦٩/١٦) .

وحيّهلا كلمتان قال ابن الاثير ومنه حديث ابن مسعود اذا ذكر الصالحون فحيّ هلاّ بعمر أي ابدا به ، واعجل بذكره وهما كلمتان جعلتا كلمة واحدة وفيها لغات وهلاّ حث واستعجال (النهاية : ٤٧٢/١) .

(٢) شريح القاضي (ابو امية) مرت ترجمته في الفقرة ٤٣ .

(٣) ف ج ك ص : عن كتاب الله .

(٤) ف ج ص ب : يلقينك .

(٥) ص : أي لا يلفتنك ، ب ل : لا يمنعنك .

بحق[1] حشمة محتشم ، ولا شيء آخر ٠

قـال :

فان جاءك شيء[2] ليس في كتاب الله ، وليس[3] في سنة رسوله ، فانظر الى ما اجمع[4] عليه الناس ٠

لأن اجماع الناس حجة ٠

ثم قال :

فان جاءك أمر ليس في كتاب الله تعـالى ولا في سنة رسوله ، ولم يتكلم[5] به أحد قبلك فاختر أي الامرين شئت : ان شئت أن تجتهد رايك وتتقدم ، فتقدم ٠

يعنى ان شئت ان تجتهد فاجتهد رجاء[6] أن توفق للصواب ، فيكون لك أجران ،

وان شئت أن تتأخر فتأخر ٠

يعنى ان شئت أن تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقصر[7] في طريق الاجتهاد فتخطى فامتنع ٠

قـال :

---

(١) ل : بالحق ٠
(٢) ل س : فان جاءك امر ليس في ٠٠٠
(٣) ف ج ص : ولا في سنة ، وقد سقطت (ليس) من ب ٠
(٤) ص هـ ب : اجتمع ، س : يجتمع ٠
(٥) س: ولم يتكلموا ٠
(٦) لفظة (رجاء) سقطت من ج ومحلها بياض ٠
(٧) عبارة ص : ان شئت ان تجتهد وان شئت أن تتأخر فتأخر يعنى ان شئت أن تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقضي في طريق الاجتهاد٠٠٠

ولا أرى التأخر[1] الا خيراً لك[2] ٠

يعني اسلم لدينك[3] ؛ فان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله تعالى بالاجتهاد لا محالة ٠

قالوا : وهذا انما كان في زمانهم ؛ فانه كان في المجتهدين كثرة ، فاذا امتنع عن الاجتهاد واحد لا يضيع حكم الله تعالى ٠

واما في زماننا ففي[4] المجتهدين قلة ، فاذا امتنع هذا فلا[5] يوجد من يجتهد ، فيؤدي الى ضياع حكم من احكام الله تعالى ٠

---

(١) ف هـ ب ج ص س : التاخير ٠

(٢) كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح اذا جاءك شيء ٠٠٠ رواه الدارمي — في المقدمة — عن محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن أبي اسحق عن الشعبي عن شريح ان عمر بن الخطاب كتب اليه : ثم ذكر الكتاب وفيه : ان جاءك ٠٠٠ ولا يلتفتك ٠٠٠ ما ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بها ، فان جاءك ما ليس في كتاب الله ، ولم يكن فيه سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر ما اجتمع ٠٠٠ ما ليس في كتاب ٠٠ يتكلم فيه ٠٠ برأيك ثم تقدم فتقدم ٠٠٠ ، (سنن ١/٥٥ رقم ١٦٩) واخرجه النسائي عن شريح أيضا في القضاة انظر جامع الاصول (١٠/٥٥٢ رقم ٧٦٥٣) باختلاف يسير ورواه ابن عبدالبر في جامع بيان العلم وفضله : ٢/٥٦ ، وجمع الفوائد (١/٦٨٥ رقم ٤٩٢٥) عنه ايضا ، والبيهقي عنه (السنن الكبرى ١٠/١١٠ ، ١١٥) وانظره في المبسوط: ١٦/٦٩ ، واخبار القضاة : ٢/١٨٩ ٠

(٣) ف ج : اسلم لك ، ب اسلم لذلك ٠

(٤) ف ج ك : في ٠ ل: فان في

(٥) س ف ج ك : لا ٠ ومن قوله (واحد لا يضيع حكم الله ٠٠٠) الى هنا ليس في ص

[٦١] ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زيادة لفظ فانه[١] قال :

ان لم يستبن لك في كتاب الله تعالى ، ولا في سنة رسوله فاجتهد رأيك ، ولا تأل .

أي لا تقصر في الاجتهاد وطلب [١٧ آ] الصواب[٢] .

[٦٢] وذكر عن عطاء بن السائب عن أبي البختري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه استقضى رجلا[٣] على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي[٤] على قضاء حمص ، فقال له : يا حابس كيف تقضي ؟

قال : أقضي بما في كتاب الله تعالى .

قال : فان لم يكن في كتاب الله تعالى ؟

قال : فبسنة رسوله[٥] .

---

(١) س ل ك : فان النبي صلى الله عليه وسلم قال.

(٢) حديث شريح مر تخريجه قبل قليل في الفقرة السابقة .

(٣) ص : رجل

(٤) حابس بن سعد بن المنذر بن ربيعة بن يثربي الطائي الصحابي يذكره المؤرخون في من نزل الشام من الصحابة ،ويعرف في الشام باليماني ، وهو الذي ولاه عمر بن الخطاب قضاء حمص في القصة التي يرويها المؤلف ، وهو ختن عدي بن حاتم الطائي وخال ابنه زيد بن عدي ، قال ابن عبدالبر : وقتل زيد قاتله غدرا فاقسم ابوه عدي ليدفعنه الى اوليائه فهرب الى معاوية وخبره مشهور عند أهل الاخبار وقد روينا هذا الخبر من وجوه كثيرة ... قتل بصفين مع معاوية انظر اخباره ومروياته في الاستيعاب : ٣٥٨/١ ـ ٣٥٩ ، الاصابة : ٢٧١/١ ـ ٢٧٢ رقم ١٣٥٦ أسد الغابة : ٣٧٥/١ ـ ٣٧٦ رقم ٨٣٦ ، تاريخ خليفة بن خياط : ١٧٦/١ ، ١٧٨ .

(٥) ف ج ل : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال : فان لم يكن في سنة رسوله[1] ؟

قال : اجتهد رأيي واستشير جلسائي[2] •

فقال عمر رضي الله عنه : اصبت واحسنت •

فمكث الرجل اياما[3] ، ثم لقى عمر ذلك الرجل فقال له : ما منعك أن تسير[4] الى عملك ؟

قال : يا أمير المؤمنين ، اني رأيت رؤيا هالتني – أي خوفتني •

قال : وما هي ؟

قال : رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان •

قال ابن الفضيل[5] ، قال حابس : رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر اقبل من المغرب في جمع كثير ، حتى التقيا فاقتتلا جميعا •

قال : فمع ايهما كنت انت[6] ؟

قال : مع القمر •

فقرأ عمر رضي الله عنه قوله تعالى :

« وجعلنا الليل والنهار آيتين ، فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة »[7] •

---

(١) ف ج ل : في سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام •

(٢) ف ج ب : جلاسي

(٣) عبارة (فمكث الرجل اياما) ليست في ص س هـ

(٤) س : أن لا تسير •

(٥) ص : قال ابو الفضل •

(٦) ل : فمع أيهما انت •

(٧) سورة الاسراء : ١٢

كنت مع القمر في مغرب الشمس ، اردد الينا عهدنا .

قال عطاء : فبلغني انه قتل بصفين مع معاوية[1] .

أفاد الحديث فوائد :

منها أن الانسان اذا تقلد عملا من الاعمال ينبغي أن لا يتخلف ،

---

(١) حديث ان عمر بن الخطاب استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص ... أخرجه ابن الجوزي عن محارب بن دثار عن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه انه قال لرجل قاض : من أنت ؟ قال قاضي دمشق ، قال كيف تقضي ؟ قال : اقضي بكتاب الله ، قال : فاذا جاءك ماليس في كتاب الله ؟ قال أقضي بسنة رسول الله قال فاذا جاءك ما ليس في سنة رسول الله؟ قال : اجتهد برأيي وأؤامر جلسائي ، فقال : احسنت ، قال : واذا جلست فقل اللهم اني اسألك أن أفتي بعلم وان اقضي بحلم . واسألك العدل في الغضب والرضا قال : فسار الرجل ما شاء الله ان يسير ثم رجع الى عمر . قال : ما أرجعك ؟ قال : رأيت الشمس والقمر يقتتلان مع كل واحد منهما جنود من الكواكب، قال: مع ايهما كنت؟ قال : مع القمر . قال : يقول الله عز وجل : « وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة » لا تلي لي عملا . وتمامه : فلما اقتتل علي ومعاوية كان مع معاوية (سيرة ابن الجوزي ٨٣ ـ ٨٤) وقال ابن عبدالبر بعد ان قص الخبر : واما اهل العلم بالخبر فقالوا ان عمر رحمه الله دعا حابس بن سعد الطائي، فقال: اني أريد ان اوليك قضاء حمص فكيف أنت صانع ؟ قال : اجتهد رأيي وأشاور جلسائي ، فقال : انطلق . فلم يمض الا يسيرا حتى رجع فقال : يا امير المؤمنين اني رأيت رؤيا احببت أن اقصها عليك. قال : هاتها . قال : رأيت كأن الشمس اقبلت من المشرق مع جمع عظيم ، وكأن القمر اقبل من المغرب ومعه جمع عظيم ؛ فقال له عمر رحمه الله : مع ايهما كنت ؟ قال : مع القمر ، فقال عمر رحمه الله : كنت مع الآية الممحوة ، والله لا تعمل لي عملا ابدا ورده فشهد صفين مع معاوية وكانت راية طيء معه فقتل يومئذ (الاستيعاب ٣٥٩/١) وانظر مصادر الترجمة .

ويسير الى راس عمله الا ترى أن عمر رضي الله عنه انكر عليه[1] ؟ وهذا لأنه التزم الامانة ، فيجب عليه اداء الأمانة ولا يمكنه الا أن[2] يسير الى راس عمله ؛ لينظر[3] في أمر رعيته •

ومنها : انه لا بأس بالفأل[4] ، ولا يكون هذا من[5] باب الطيرة •

ومنها أن عمر رضي الله عنه كان يعرف التعبير ، وأبو بكر رضي الله عنه كان مقدما عليه في علم الرؤيا ؛ فان النبي صلى الله عليه وسلم سأله : فقـال :

« اني رأيت كأني [١٧ ب] أسوق غنماً سوداً تتبعها عفر »[6] •

فقال أبو بكر رضي الله عنه : يتبعك العرب ثم العجم • فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « هكذا عبر لي الملك »[7] •

---

(١) س : انكر عليه ترك السير •

(٢) س ك هـ : الا وأن

(٣) ص : لينظر الى • س : لينظر في امور •

(٤) ك س ب : التفاؤل (بلا همزة)

(٥) ص : في باب

(٦) س : عفر بيض

(٧) حديث : « اني رايت كاني أسوق غنما سود، تتبعها عفر فقال ابو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب ثم العجم فقال النبي (ص) هكذا عبر لي الملك » رواه الحاكم في تعبير الرؤيا عن ابي العباس محمد بن يعقوب ثنـا الحسن بن علي بن عفان العامري ثنـا محمد بن فضيل عن حصين ابن عبدالرحمن عن ابن ابي ليلى عن ابي ايوب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اني رأيت في المنام غنما سوداء يتبعها غنم عفر يا ابا بكر عبرها » فقال ابو بكر : يارسول الله هي العرب تتبعك ثم تتبعها العجم حتى تغمرهـا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « هكذا عبرها الملك بسحر» (المستدرك: ٤/٣٩٥) والامام احمد باختلاف يسير =

ومنهـا : أن معاوية كان ذا حظ على اعتبـار رؤيا الرجل ، فان[1] الرجل كان مع القمر في مغرب الشمس ، والقمر آية من آيات الله تعالى [كما أن الشمس آية من آيات الله تعالى][2] الا أن الشمس أضوأ من القمر ، فعلى هذا الاعتبار كان معاوية ذا حظ ، الا أن الحق كان مع علي رضي الله عنه في نوبته ، وكان حظ معاوية من الملك[3] لا من الخلافة[4] ؛ لأن[5] رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« الخلافة من بعدي ثلاثون سنة ثم من بعده ملك وامارة »[6] .

= (المسند: ٤٥٥/٥) ورواه البزار عن ابي الطفيل عن النبي (ص): قال: «رأيت في ما يرى النائم غنما سودا تتبعها عفر فأولت ان الغنم السود العرب والعفر العجـم » وفي اسناده علي بن زيد وهو ثقـة سيء الحفظ وبقية رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد : ١٨٣/٧).

(١) س : فان كان الرجل

(٢) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن س ل ب هـ وليست في ف ج م .

(٣) س : في الملك .

(٤) س : في الخلافة .

(٥) ف ج : فان

(٦) حديث « الخلافة من بعدي ثلاثون سنة ثم من بعـده ملـك وامارة » رواه ابو داود في السنة عن سفينة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يوتى الله الملك او ملكه من يشاء » (سنن ٢١١/٤ رقم ٤٦٤٦ ، ٤٦٤٧) ورواه الترمذي عن سفينة ايضا في الفتن بلفظ « الخلافة في امتي ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك » (سنن : ٣٤١/٣ رقم ٢٣٣٦)، والامام احمد (المسند: ٢٧٣/٤ ، ٤٤/٥، ٥٠ ، ٢٢٠-٢٢١ ، ٤٠٤)، ورواه الحاكم عن سفينة ايضا بلفظ: «خلافة النبوة ثـلاثـون عـاما ثـم تكـون ملك » كـذا (المستـدرك : ٧١/٣) ورواه ابـن حبـان عـن سفينـة ايضـا بلفظ « الخـلافـة بعـدي ثلاثون سنة ثم تكون ملـكاً » وبلفظ « الخلافة ثلاثون سنة وسائرهم=

والخلافة تمت(١) بموت علي رضي الله عنه ، ومعاوية كان متأولا ؛ فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان(٢) قال له يوما :

« اذا(٣) ملكت امتي فأحسن اليهم »(٤) .

لكنه اخطأ في التأويل ؛ فان حظه كان من الملك لا من الخلافة ؛ الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا ملكت امتي .. » فثبت انه كان متأولا فيجب كف اللسان عنه(٥) .

= ملوك » (موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان : ٣٦٩ رقم ١٥٣٤ ، ١٥٣٥) وانظره في الكشاف : (٣/٨٢) وحوله كلام لابن حجر في الكافي الشاف في تخريج احاديث الكشاف (في نهاية الجزء الرابع من الكشاف ص ١٢٠ رقم ٨٧) .

(١) س : تمت بعد موت

(٢) (كان) سقطت من س ف ج م

(٣) س : اذا ما ملكت .

(٤) حديث انه قال لمعاوية « اذا ملكت امتي فاحسن اليهم » .
رواه الامام احمد عن سعيد بن عمرو بن سعيد بن العاص أن معاوية أخذ الاداوة بعد أبي هريرة يتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم واشتكى ابو هريرة ، فبينا هو يوصي رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع رأسه اليه مرتين وهو يتوضا فقال : « يا معاوية ان وليت امرا فاتق الله واعدل » فما زلت اظن اني مبتلى بعمل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ابتليت » وهو مرسل (مجمع الزوائد ٩/٣٥٥ ـ ٣٥٦) وانظر مسند الامام احمد (٤/١٠١) ورواه ابو يعلى فوصله فقال فيه عن معاوية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « توضأوا » قال فلما توضأوا نظر الي فقال «يا معاوية ان وليت امرا فاتق الله واعدل..» والباقي بنحوه ورواه الطبراني في الاوسط والكبير وقال في الاوسط « فاقبل من محسنهم وتجاوز عن مسيئهم » باختصار ورجال احمد وابي يعلى رجال الصحيح (مجمع الزوائد: ٩/٣٥٦).

(٥) ص : عنهم . وفي ل هنا قوله : (فيجب كف اللسان عنه والله اعلم الباب الثاني في ما ابيح للقاضي من الاجتهاد ذكر عن عمر ...) .

[عهد عمر بن الخطاب الى ابي موسى]

[الاشعري في القضاء]

[او كتاب سياسة القضاة]

[٦٣] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب الى أبي موسى الاشعري ... الحديث[1] .

---

(١) حديث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري كتابه المسمى سياسة القضاة او دستور القضاء والقضاة في ما سيشرحه المؤلف بعد قليل رواه الدارقطني في الاقضية بلفظ حدثنا ابو جعفر محمد بن سليمان بن محمد النعماني ، نا عبدالله بن عبدالصمد بن ابي خداش ، نا عيسى بن يونس ، نا عبيد الله بن ابي حميد ، عن ابي المليح الهذلي قال : كتب عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري : اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ... الى آخر الحديث بطوله (سنن الدارقطني : ٤/٢٠٦ ـ ٢٠٧ رقم ١٥) ورواه بسند آخر بلفظ : نا محمد بن مخلد نا عبدالله بن احمد بن حنبل ، حدثني ابي ، نا سفيان ابن عيينة ، نا ادريس الاودي ، عن سعيد بن أبي بردة ، واخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر ثم قرئ على سفيان : من هاهنا الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان القضاء ... الى آخر الحديث باختلاف يسير العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن اسحاق الصغاني ثنا ابن كناسة ، ثنا العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن اسحق الصغاني ابن كناسة ، ثنا جعفر بن برقان عن معمر البصري عن ابي العوام البصري قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري رضى الله عنهما : ان القضاء فريضة محكمة ... بطوله (السنن الكبرى : ١٠/١٥٠) وقد نقل عنه نقولا بأسانيد أخرى انظر على سبيل المثال (١٠/١١٥ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٥٥ ـ ١٥٦) ، وقد طعن ابن حزم في ثبوته في كتاب الاحكام وغيره في حين أن الائمة السابقين قد اجمعوا على الاعتماد عليه والالتجاء اليه والاقتباس منه فقد رواه الخصاف هنا وشرحه الامام حسام الدين الشهيد كما ترى وشرحه الجصاص (أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص مخطوط الورقة ٢٧آ) واشار الشارح هنا الى ان محمد بن الحسن الشيباني ابتدا كتاب أدب =

القاضي به وكذا واشار السرخسي الى ذلك وقام بشــرحه في مبسوطه (جـ ١٦ ص ٦٠ ــ ٦٥) بل ان ابن القيم قد الف كتابه (اعلام الموقعين) لشرحه بخصوصه ، وأن كثيرا من الكتب القديمة والحديثة قد دونته وتكلمت عنه ، وشرحت الكثير من فقراته ، وان بعضها قد عنى بالرد على ابن حزم عناية خاصة بالغة : فانظر اعلام الموقعين (ط : الكردي) : جـ١/٩٩ ، جـ٢/ص٢ ــ الى آخر الكتاب ، اعجاز القرآن (ط المعارف اولى) ٢١٤ــ٢١٦ ، شرح نهج البلاغــة لابن ابي الحديد (ط: اولى) : ١١٩/٣ التبصرة لابن فرحــون (ط: بولاق): ١/٤٣ ــ ٤٥ ، الروض النضير : ٤٤٧/٣ ، مفتاح الافكار للشيخ احمد مفتاح : ٤٣/١ ــ ٤٥ ، تاريخ القضاء في الاســلام لــكل من الشــيخ محمد عرنوس ١٣ ــ ١٤ ، والدكتور احمد البهي ١٢٤ ــ ١٤١ ، القضاء في الاسلام لعارف النكدي : ٢١ ، الخراج لابي يوسف: ١٤٠ ، البيان والتبيين (طبعة اللجنة ١٩٤٩): ٤٨/٢ ــ ٥٠ ، العقد الفريد (طبعة اللجنة ــ اولى) : ٩٨/١ ، اخبار القضاة لوكيع : ٧٠/١ ، الكامل للمبرد (بتحقيق الدكتور زكي مبارك) : ١٤/١ ــ ١٥ ، ونقله النويري في نهاية الارب : ٢٥٧/٦ ، والقلقشندي في صبح الاعشى : ١٩٣/١٠ ، وشرحه النسفي في طلبة الطلبة : ١٢٩ ، ونصه الطرابلسي في معين الحكام : ص ١٤ وروى فقرات منه ابن عبدالبر في جامع بيان العلم : ٨٢/٢ ، ١٠٨ ، ونقله صاحب كتاب ادب القضــاة (مخطوط في برلين) الورقة ٩آ و ب ، وروى ابن حزم نفسه بعضا منه في المحلى : ٣٩٣/٩ ونقله الشيخ زكريا الانصاري في كتاب ادب القضاء (مخطوط) الورقة : ٦آ ، ٧ب ، ونقل فقرات منه اقضى القضاة أبــو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري في كتابه أدب القاضي من الحاوي الكبير : حـ١ ص ٢٥٠ الفقرة ٣٩٦ ص ٥٧٠ ، الفقرة ١٣٤٧ ، ص ٦٨٨ ، الفقرة ١٧٧٢ ، جـ٢ ص ٨ الفقــرة ١٨٤٠ ، ص ٩٣ الفقرة ٢٢١٠ ، ص ٢٤١ ، الفقرة ٢٩٣٨ ، وانظر مقدمة ابن خلدون : ٢٢١/١ ، نصب الراية ٨١/٤ ــ ٨٢ ، الدراية : ١٧١/٢ رقم ٨٩٢ تلخيص الحبير: ١٩٦/٤ ضمن الرقم ٢١٠٦ ، وقــد ورد في نصيحة الملوك للمــاوردي (مخطوط) الورقة ٦١آ وبدايع الصنايع (نشرة زكريا علي يوسف) : ٤٠٩٣/٩ .

[٦٤] اورد محمد[١] رحمه الله هذا الحديث في كتاب أدب القاضي[٢] وبدأ به الكتاب ، وأورده الخصاف [رحمه الله] ههنا ، واختلف بعض الالفاظ لكن المعاني غير متفاوتة ، وسمي[٣] هذا كتاب سياسة القضاة[٤] .

[٦٥] فقال[٥] :

بسم الله الرحمن الرحيم : اما بعد ... وهذه[٦] كلمة فصل الخطاب ، وأول من تكلم بها داود صلوات الله [وسلامه] عليه ، قال الله تعالى :

« وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب »[٧] .

قيل : انه اراد به[٨] كلمة أما بعد ،

---

(١) قوله : محمد ، هو محمد بن الحسن الشيباني صاحب ابي حنيفة وتلميذه .

(٢) كتاب ادب القاضي لمحمد بن الحسن هو على الراجح احد أقسام كتابه المسمى بالمبسوط والا فان المترجمين لمحمد بن الحسن لم يذكروا أن له كتابا مستقلا في ادب القاضي انظر الفهرست لابن النديم ٣٠١ ـ ٣٠٢ وكشف الظنون ١/٤٦ ، ومفتاح السعادة ٢/٢٦٢ ـ ٢٦٣ وقد ذكر السرخسي ان محمد بن الحسن بدأ به الكتاب ثم اتى بهذا العهد وشرحه (المبسوط : ١٦/٦٠) .

(٣) س هـ : ويسمى ، ص : ويسمى هذا الحديث سياسة القضاة .

(٤) في المبسوط : وما كتب عمر الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما عند الناس يسمونه كتاب سياسة القضاء وتدبير الحكم .

(٥) ورد نص عهد الخليفة عمر الى ابي موسى الاشعرى في حاشية نسخة س مجرداً من الشرح .

(٦) ك ف : فهذه ، والتصحيح من سائر النسخ .

(٧) سورة ص آية : ٢٠ .

(٨) س : أراد بفصل الخطاب كلمة اما بعد .

وانما أراد[1] ههنا بقوله اما [١٨ آ] بعد : يعنى : بعد ما سمعت فرغ قلبك لما أقول لك ٠

[٦٦] ثم قال :

[فان][2] القضاء فريضة محكمة ٠

يعني الحكم بين الخصمين بحق فريضة محكمة ، كان ثابتا في شريعة من قبلنا ، وبقى[3] في شريعتنا ، لم يرد عليه[4] النسخ والتبديل ٠

[٦٧] [قال :]

وسنة متبعة ٠

يعنى سنة غير مهجورة[5] ٠

[٦٨] ثم قال :

فافهم ، اذا ادلى[6] اليك [الخصمان][7] ٠

يعني فرغ[8] خاطرك اذا تقدم اليك الخصمان ، ورفعا الحادثة اليك ؛ لتسمع[9] كلامهما ، فتتوصل به الى القضاء بحق ٠

[٦٩] ثم قال :

---

(١) ف ج ب م : وانما أراد بقوله ههنا اما بعد ٠٠٠

(٢) الزيادة من كتب التخريج وليست في الاصل ولا في النسخ الاخـرى ٠

(٣) ف ج ص : وهي في شريعتنا ٠

(٤) ف ج ص : عليهـــا

(٥) س : غير مجهولة ٠

(٦) ج: اذا دنا اليك الخصمان

(٧) الزيادة من ف ج م ب ٠

(٨) س : فافرغ

(٩) ص : تستمع

فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ٠

يعني المدعى ربما يقر بما يبطل[1] حقه في دعواه ، أو المدعى عليه بما يلزمه ، فلا نحتاج الى القضاء ، فاذا لم تسمع ذلك لتنفذه ، لا ينفع التكلم بذلك الكلام وهو حق ٠

[٦٩] ثم قال :

آس بين الناس ٠

يعني سوّ بين الخصمين ٠ لكن هذا غير مشتق من التسوية ؟ لأنه لو كان مشتقا من التسوية لكان[2] من حق الكلام أن يقول : سوّ ، لكنه مشتق من التأسي ، [و][3] الدليل عليه قول الخنساء[4] :

[من الوافر]

ولولا كثرة الباكين حولي	على اخوانهم لقتلت نفسي
وما يبكون مثل اخي ولكن	اعزي النفس عنه بالتاسي

---

(١) ل س ب : بما يبطل دعواه ٠

(٢) ك ل : كان والزيادة من سائر النسخ

(٣) الواو ليست في ف ج ك ل ، وفي س : ودليله قول الخنساء

(٤) الخنساء : هي تماضر بنت عمرو بن الشريد السلمية الشاعرة المشهورة في الجاهلية والاسلام ، قدمت على النبي مع قومها فاسلمت ، فذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنشدها ويعجبه شعرها وكانت تنشده وهو يقول : « هيه يا خناس » ويومىء بيده ، استشهد ابناؤها في القادسية انظر اخبارها في الاستيعاب : ٢٨٧/٤ ــ ٢٩٠ ، الاصابة : ٢٧٩/٤ ــ ٢٨١ ، طبقات ابن سعد حـ٣ قسم ٢ ص ٦٧ ، طبقات الشعراء للجمحي ص ٧٨ ، ٨٢ ، وكتاب الخنساء لاسماعيل القاضي ــ بجزئين ، تاريخ الادب العربي لبروكلمان (المترجم): ١٦٤/١ ــ ١٦٦ ٠

[يذكرني طلوع الشمس صخرا   واذكره لكل غروب شمس][1]

واراد[2] به المساواة .

[٧٠] ثم قال :

في وجهك

وأراد به التسوية بينهما في النظر اليهما ؛ لأنه لو فضل احدهما في النظر ينكسر قلب الآخر ، ويضعف ، فيذهب ، ويترك حقه ، فيكون هو المضيع لحقه .

[٧١] ثم قال :

ومجلسك[3] .

أراد به التسوية بينهما في الجلوس .

[٧٢] ثم قال :

وعدلك .

وتفسير[4] العدل ما نقل عن أبي بكر رضي الله عنه أنه سئل عن العدل على المنبر ، فأجاب على البديهة فقال : [من الرجز]

العــدل أن تأتي الى اخيكــا

ما مثله [١٨ ب] من نفسه يرضيكا

---

(١) الزيادة من ف ج م هـ ب ، والابيات في ديوانها (طبعة صادر١١٨) والاصابة : ٢٨١/٤ ، والمبسوط : ٦١/١٦ ، ومشاهد الانصاف على شواهد الكشاف (ملحق بنهاية الكشاف الجزء الرابع ص ٦٤) .

(٢) س : فانها ارادت به المساواة .

(٣) ف ج : وفي مجلسك ، س : ثم في مجلسك ، ل : في مجلسك .

(٤) ف ج م : وبغير .

وعد هذا من فصاحة أبي بكر رضي الله عنه ، حيث أجاب بهذه الصفة على البديهة ٠

[٧٣] ثم قال :

حتى لا يطمع شريف في حيفك ٠

يعني : في ميلك ؛ قال الله تعالى :

« ام يخافون أن يحيف الله عليهم »[١] ٠

[٧٤] ثم قال[٢] :

ولا ييأس[٣] ضعيف من عدلك ٠

وذكر محمد رحمه الله في كتاب أدب القاضي : ولا يخاف ضعيف جورك[٤] ، والمعنى واحد ٠

[٧٥] ثم قال :

البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٥] ٠

وهذا حديث مرفوع[٦] الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو من

---

(١) س : ان يحيف الله عليهم ورسوله ، والآية من سورة النور رقم ٥٠

(٢) ج : قال (بسقوط ثم)

(٣) ك ل ب : يأيس

(٤) قوله : وذكر محمد رحمه الله فى كتاب ادب القاضي ولا يخاف ضعيف جورك ٠ هذه العبارة موجودة نصا فى المبسوط ٦١/١٦ وقد شرحها السرخسي هناك ٠

(٥) قوله : البينة على المدعي واليمين على من انكر سيذكر المؤلف انه حديث مرفوع ، وهو هنا من كلام عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ، والموقوف كالمرفوع عند الجمهور ٠

(٦) قوله : وهذا حديث مرفوع ، وهو قوله : « البينة على المدعي =

جملة جوامع الكلم ؛ فانه تكلم بكلمتين ، استنبط منهما العلماء ما بلغ دفاتر ،

= واليمين على من أنكر » رواه البيهقي من حديث ابن عباس ، قال البيهقي : « قال ابو القاسم : لم يروه عن سفيان الا الفريابي » (السنن الكبرى : ١٠/٢٥٢) وانظر نصب الراية (٤/٩٥ - ٩٦) والدراية (٢/١٧٥ رقم ٨٤٠) وتلخيص الحبير (٤/٢٠٨ رقم ٢١٣٥) وتخريج احاديث اصول البزدوي لابن قطلوبغا (ص ١٧٥ - ١٧٦) ٠

ورواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جـده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي : « هذا حديث في اسناده مقال ، ومحمد ابن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبـل حفظه ، ضعفه ابن المبـارك وغـيره » (سنن الترمذي : ٢/٣٩٩ رقم ١٣٥٦) وانظر تحفـة الاحوذي (رقم ١٣٥٦) وجامع الاصول (١٠/٥٥٤ رقم ٧٦٥٧) ٠

ورواه الواقدي عن برة بنت ابي تجزئة (نصب الراية : ٤/٩٦) والدراية (٢/١٧٥ رقم ٨٤٠) ٠

ورواه البيهقي ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » وزاد فيه « الا في القسامة » (السنن الكبرى : ٨/١٢٣) والدارقطني (سنن : ٣/١١١ ، ٤/٢١٨) وكلاهمـا ضعيف (الجامع الصـغير : ١/١٢٨) ، (التيسير : ١/٤٤٤) ، تلخيص الحبير : ٤/٢٠٨ رقم ٢١٣٥) ٠

ورواه الدارقطني عن ابي هريرة (سنن ٤/٢١٧ - ٢١٨) وابـن عدي عنه ايضا (نصب الراية : ٤/٩٦) ٠

وأصل الحديث في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنه متفق عليه بلفظ « ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين عـلى المدعى عليه » الذي رواه البخاري في الرهن من الجامع الصحيح (٢/٥٢) ومسلم في الاقضية (صحيح مسـلم : حـ٣ ص ١٣٣٦ رقم ٢/١٧١١) وانظر صحيح مسـلم بشـرح النووي : (حـ ١٢ ص ٣) والنسائي : (سنن : ٨/٢٤٨) ، وانظر جامع الاصول (١٠/٥٥٥ رقم ٧٦٥٨) ٠

وفي الباب الحديث المتفق عليه من حديث ابن‌عباس بلفظ « لو يعطى =

ولكل [واحدة][1] منهما اشارة في كتاب الله تعالى :

اما قوله : البينة على المدعي ، فاشار[2] اليه قوله[3] « قل هاتوا برهانكم ... »[4] الآية .

وقوله[5] : اليمين على من انكر ، اشار اليه قوله تعالى : « والله ربنا

= الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » الذي رواه البخاري في تفسير سورة آل عمران من صحيحه (٣/٧٣) ومسلم في الاقضية (صحيح مسلم حـ ٣ ص ١٣٣٦ رقم ١/١٧١١) وانظر صحيح مسلم بشرح النووي (حـ ١٢ ص : ٢) وابن ماجة في الاحكام (سنن : ٢/٧٧٨ رقم ٢٣٢١) والبيهقي وفيه : « ولكن البينة على المدعى واليمين على من انكر » (السنن الكبرى : ١٠/٢٥٢) .

وفي الباب مارواه الامام ابو حنيفة عن حماد عن الشعبي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المدعى اولى باليمين اذا لم تكن بينة » (مسند الامام ابي حنيفة ص ٢٢٠ رقم ٤٩٤) و (جامع مسانيد الامام أبي حنيفة : ٢/٢٧٠) وما رواه الامام أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اذا انكر » (جامع مسانيد الامام أبي حنيفة : ٢/٢٧٠) وما رواه الامام أبو حنيفة أيضا عن حماد عن ابراهيم عن شريح بن الحارث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه اذا انكر » (جامع مسانيد الامام أبي حنيفة ٢/٢٧١) .

(١) ف ج م س ل : ولكل واحد منهما وما اثبتناه عن ب ك .

(٢) ك ف ج س ل : اشار .

(٣) ب : في قوله

(٤) س : قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين والآية من سورة البقرة آية ١١١ ، ومن سورة الانبياء : آية ٢٤ ، ومن سورة النمل : آية : ٦٤ .

(٥) ل : واما قوله .

ما كنا مشركين »[1] .

[٧٦] ثم قال :

والصلح جائز بين الناس .

وذكر محمد رحمه الله في كتاب أدب القاضي : «الصلح جائز بين المسلمين[2] .

وما ذكر الخصاف رحمه الله ههنا أعم ؛ لانه يتناول المسلمين وغير المسلمين .

---

(١) سورة الانعام : آية : ٢٣

(٢) ج : بين المسلمين وغير المسلمين . والعبارة التي اوردها محمد في كتاب ادب القاضي بلفظ والصلح جائز بين المسلمين الاصلحاً أحل حراما ... موجودة نصا في المبسوط (٦١/١٦) وقال عنها السرخسي مانصه : « وهذا ايضا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » قلت : ولفظ الحديث المروي عن ابي هريرة : « الصلح جائز بين المسلمين » زاد احمد : « الا صلحا احل حراما او حرم حلالا » وزاد سليمان بن داود : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم » روى ذلك ابو داود في الافضية (سنن ٣٠٤/٣ رقم ٣٥٩٤) والترمذي في الاحكام من حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او أحل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او أحل حراماً » في حديث حسن صحيح (سنن : ٤٠٣/٢ رقم ١٣٦٣) وابن ماجة فى الاحكام من حديث كثير (سنن ٧٨٨/٢ رقم ٢٣٥٣) والامام احمد (المسند : ٣٦٦/٢) والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ « المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين » (المستدرك : ٤٩/٢) وابن حبان عن أبي هريرة (موارد الظمآن : ٢٩١ رقم ١١٩٩) وانظر تلخيص الحبير (٤٤/٣ رقم ١٢٤٦) .

[٧٧] ثم استثنى صلحاً بوصف فقال :
الا صلحاً حرم حلالا ، أو أحل حراماً .

وهو حجة الشافعي[١] [رحمه الله] علينا .

وتأويله عندنا : حرم حلالا لعينه ، وهو ما اذا صالحت احدى المرأتين على أن لا يطأ الاخرى ، أو أحل حراما لعينه ، وهو ما اذا صالح على شرب الخمر ، أو أكل الخنزير .

فاما ما سوى ذلك فهو جائز .

[٧٨] ثم قال :

ولا يمنعك من قضاء قضيته[٢] بالامس ، وراجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك ، ان تراجع فيه الحق ؛ فان الحق قديم لا يبطل[٣] ، ومراجعة الحق خير من التمادي [١٩ آ] في الباطل .

لأن ابا موسى رضي الله عنه لا يكون اعظم [شأنا][٤] من عمر رضي الله عنه ، وهو كان[٥] ينقض بعض قضاياه[٦] ، اذا ظهر فيه نص بخلافه .

وكذا عبدالله بن مسعود[٧] رضي الله عنه ، رجع عن بعض

---

(١) ل : للشافعي .
(٢) هـ : قضيته وراجعت .
(٣) س ل ب : ولا يبطل الحق ، وقد سقطت هذه العبارة من ف ج م .
(٤) الزيادة من ل هـ والعبارة لا يكون اعظم شـأنا من عمر سقطت من نسخة س .
(٥) ل : وكان .
(٦) ص : قضائه .
(٧) عبدالله بن مسعود ابو عبدالرحمن عبدالله بن ام عبد الهذلي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه واحد السابقين الاولين =

فتواه[1] .

وهذا[2] اذا قضى عن اجتهاد ، ثم ظهر [له][3] نص بخلافه .

اما اذا ظهـــر بالاجتهـــاد فلا ينقض ؛ لان الاجتهـــاد لا ينقض بالاجتهاد[4] .

[٧٩] ثم قال :

الفهمَ الفهمَ ...

هذا تكرار لمـا قـال في الابتداء تأكيدا ؛ فان التكرار أصل[5] في التأكيد : قال الله تعالى :

« أولى لك فأولى ، ثم اولى لك فأولى »[6] .

= ومن كبار البدريين ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين ، قرأ على الرسول صلى الله عليه وسلم وقال من احب ان يقرأ القرآن غضا كما ورد فليقرأه على قراءة ابن أم عبد ، بعثـه عمر الى الكوفة قاضيا ومعلمـا ووزيرا فمـلا الارض علما توفى سنة ٣٢هـ انظر الطبقات الكبرى جـ٢/١٠٤ وجـ ٦ ص ٧ ، واخبار القضاة ٢/١٨٨ ، تهذيب الاسماء واللغات ١/١/٢٨٨ـ ٢٩٠ رقم ٣٣٣ ، تذكرة الحفاظ : ١/١٣ ـ ١٦ رقم ٥ ومناقبه فـي مستدرك الحـاكم : ٣/٣١٢ ـ ٣٢٠ والاصـابة : ٢/٣٩٠ ـ ٣٩٢ رقـم ٤٩٥٤ ، والاستيعاب : ٢/٣٠٨ ـ ٣١٦ ، وأسد الغابة ٣/٣٨٤ ـ ٣٩٠ رقم ٣١٧٧ .

(١) س : عن بعض ما افتى .

(٢) ص : وهذا لاجتهاد ، ثم ظهر نص بخلافه .

(٣) الزيادة من س .

(٤) قوله : (ثم ظهر نص بخلافه اما اذا ظهر بالاجتهاد فـلا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ليس فى م ج ف ب ، وهو في حاشية ف .

(٥) ب : اصل التأكيد .

(٦) سورة القيامة ، آية : ٣٤ ـ ٣٥ .

كذا ههنا ، كرر للتأكيد ، يعني : فرغ[1] خاطرك وقلبك ؛ لتفهم[2] ما طلب منك .

[٨٠] ثم قال :

فيما[3] يختلج [في صدرك] .

وفي بعض النسخ : يتخلج[4] في صدرك .

وفي بعضها : يتخالج ...

وفي بعضها : تلجلج ...

وفي بعضها : يتلجلج ...

مما ليس في قرآن ولا سنة :

يعنى : الفهم[5] فيما يتردد في صدرك ؛ لتكون[6] مقدماً على القضاء عن[7] بصيرة .

[٨١] ثم قال :

ثم اعرف الاشباه والامثال[8] .

لأنه لابد من أن يعرف الحوادث ليرد[9] الحكم في[10] غير المنصوص

---

(١) ف ج ص م : فرغ قلبك وخاطرك .
(٢) س : لفهم .
(٣) ك : مما ، ف ج م ص : فما ، وما اثبتناه عن س ل هـ ب .
(٤) ف ج م : تلجلج وفي بعضها يتلجلج .
(٥) ف ج س ل م ب : يعنى افهم . ص : يعنى فيما يتردد .
(٦) ج : ليكون ، ف : فتكون ، س : لتكون مقيماً .
(٧) ف س ج م على بصيرة .
(٨) س : والامثال وقس الامور بعضها على بعض ، لانه لابد ..
(٩) ف ج : لتردد .
(١٠) ك ل ب م ف ج : من غير والتصحيح من ب هـ .

عليه الى المنصوص عليه بالمعنى •

[٨٢] ثم قال :

فقس[١] الامور عند ذلك ، واعمد[٢] الى أقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق[٣] ، واجعل لمن يطلب حقا غائبا أو شاهدا أمداً[٤] ينتهي اليه •

أراد بـه ان المدعي اذا استمهل من القاضي حتى يحضـر بينته[٥] فيأخذ[٦] بحقه ، فانه يمهله ، وكذا المدعي اذا أقام البينة ، ثم ان المدعى عليه يستمهل القاضي حتى يأتي بالدفع[٧] فانه يجيبه الى ذلك ، ولا يعجل بالحكم •

[٨٣] ثم قال :

فان احضر بينة[٨] اخذ بحقه ؛ فان[٩] عجز عنها استحللت[١٠] عليه القضية [١٩ ب] •

يعنى وجهت[١١] عليه القضية •

---

(١) ل : ثم قس •
(٢) هـ : واعتمد •
(٣) س : بالحق ثم قال واجعل •
(٤) ب : أمراً •
(٥) س : بينة ف ج : ببينة •
(٦) س : ويأخذ •
(٧) س : بدفعها •
(٨) ص : بينته ، وما اثبتناه عن الاصـل وعن ف ج والمبسوط ٦٣/١٦ •
(٩) هـ : وان •
(١٠) ف ج هـ م : استحلت •
(١١) ف ج م : وجبت •

[٨٤] قال :

فانه[١] ابلغ في العذر[٢] ، واجلى للعمى .

أما [انه][٣] ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل ، يقول الخصم : كان لي[٤] بينـة ، أو يقـول[٥] : كان لي دفعه[٦] ، ولـكن القاضي لم يمهلني .

واما [كونه][٧] اجلى للعمى فلأن قضاءه بعـد ذلك يكـون عن بصيرة ، لا عن ريبة واشتباه .

[٨٥] ثم قال :

المسلمون عدول بعضهم على بعض[٨] .

فظاهر الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله ، فانه يقول : القضاء بظاهر العدالة[٩] يجوز وعندهما لا يجوز .

---

(١) س ل : فان ذلك ابلغ .

(٢) ف ج م : ابلغ للعذر .

(٣) الزيادة من س وفي ل : اما قوله ابلغ ...

(٤) ص ب : كان له .

(٥) س : او يقول المدعى عليه .

(٦) هـ ف م ج ص س ل ب : دفع وما اثبتناه عن ك .

(٧) الزيادة من ف ج .

(٨) قوله : «المسلمون عدول بعضهم على بعض» قال السرخسي: « وقد نقل هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » (المبسوط : ٦٣/١٦) قلت وذلك من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص الذي رواه ابن أبي شيبة والديلمي عنه (انظر كشف الخفاء : ٢٩٠/٢ رقم ٢٣٠١) وانظر المقاصد الحسنة (ص ٣٨٥ رقم ١٠٢٢) ونصب الراية : ٨١/٤ .

(٩) قوله : القضاء بظاهر العدالة وهو المعروف عندهم بالقضاء بشهادة المستور (انظر المبسوط : ٦٣/١٦) .

وقيل : هذا اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان ؛ فان ابا حنيفة[1] رحمه الله افتى في القرن الثالث[2] الذي شهد لهم[3] رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ، ووصفهم بالخيرية ، [وهما افتيا في

(١) هـ : فان ابا حنيفة في القرن الثالث ٠

(٢) قولـــه : « أفتى في القرن الثالث » كذا في النسخ كلهـا وليس المراد به القرن الثالث الهجري قطعا ، لأن أبا حنيفة توفى فـى سنة ١٥٠هـ (اي من اهل القرن الثاني الهجري) وانما المراد به عصر تابعي التابعين الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية في الحديث المتفق عليه من حديث عمران بن الحصين بلفظ « خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ٠٠٠ الخ » الحديث الذي سترد الفاظه وتخريجه في تعليقات الفقرة ١٩٦ من هذا الجزء ، فقد سمى كل جيل قرنا ، والمراد به أهل زمان واحد وامة بعد أمة كمـــا في القاموس (مادة قرن : ٢٥٩/٤) قـال ابن الاثير في مادة (قرن) : « فيه [حديث] خيركم قرني ثم الذين يلونهم يعني الصحابة ثم التابعين ، والقرن : أهل كل زمان ، وهو مقدار التوسط في اعمـار أهل كل زمان ، مأخوذ من الاقتران ، وكأنه المقدار الذي يقترن فيه أهل ذلك الزمان في أعمارهم واحوالهم ٠٠٠ » (النهاية في غريب الحديث والاثر : ٥١/٤) وانظر ايضا (جامع الاصول : ٤٥٤/١٠) فالصحابة هم أهل القرن الاول ، والتابعون هم أهل القرن الثاني ، وتابعو التابعين هم أهل القرن الثالث الذين عاش فيهم الامام ابو حنيفة واعتبر منهم ، لأنه وان عاصر بعضا من متأخري الصحابة ومعمريهم (كما في الجواهر المضية : ٢٨/١) لـــم يعتبر في التابعين وانما عدوه في طبقة تابعي التابعين ، وعلى ذلك تشمله شهادة الرســول (ص) لهؤلاء بالصدق ووصفهم بالخيرية كما يقول الشارح ٠ وقد يطلق القرن على معان اخرى منها أربعون سنة وقيل : ثلاثون ، وقيل : ثمانون ، وقيل مائة ، وقيـل هو مطلق من الزمان ، وقيل غير ذلك ، الا أن المعنى الذي ذكرناه هـو المناسب ٠ وانما ذكرنا ذلك لرفع ما توحيه العبارة من اللبس ٠

(٣) ل : شهد لهم بالصدق رسول الله ٠

زمانهما ، وعند ذلك فسد الناس وفشا الكذب][1] .

[٨٦] ثم استثنى في الحديث فقال :

الا محدودا في حد .

فظاهر[2] الحديث حجة لنا ، فانه استثنى المحدود من العدول ، ولم يفصل[3] بين ما قبل التوبة ، وما بعد التوبة .

[٨٧] ثم قال :

أو مجربا عليه شهادة[4] زور .

وهذا لأن الشهادة خبر محتمل ، وانما يكون حجة باعتبار جانب الصدق ؛ فمتى كان مجربا عليه شهادة زور ترجح[5] جانب الكذب ، فلا تكون شهادته حجة .

[٨٨] ثم قال :

أو ظنينا في ولاء أو قرابة .

والظنين : هو المتهم . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« لا شهادة لمتهم »[6] .

---

(١) الزيادة من ل س هـ وليست في الاصل ولا في النسخ الاخرى .
(٢) س : وظاهره لنا حجة .
(٣) س : ولم يفصل ما قبل التوبة وما بعدها .
(٤) س ب : بشهادة .
(٥) ل : فانه يرجح .
(٦) حديث « لا شهادة لمتهم » لم اجده بهذا اللفظ بل ورد في حديث عائشة عنه انه قال : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حداً ولا مجلودة ولا ذي غمر لاحنة ولا مجرب شهادة ولا القانع اهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء ولا قرابة » الذي رواه الترمذي وفي الباب عن =

والمراد من الظنين في الولاء اذا كان قانعا[1] بأهل البيت ، يعد نفعهم نفع نفسه ، وضررهم[2] ضرر نفسه .

والمراد من الظنين[3] في القرابة اذا كانت الشهادة للمشهود له تصير شهادة لنفسه معنى ؛ كما في الوالدين والمولودين .

[٨٩] ثم قال :

فان الله تولى منكم السرائر[4] .

= عبدالله بن عمرو (أبواب الشهادات من سنن الترمذي : ٣/٣٧٤ رقم ٢٤٠٠) ولهذا الحديث الفاظ واسانيد كثيرة اشرنا الى بعضها في حواشي الفقرتين ٣٨٩١ ، ٤٥٦٤ من تحقيقنا لكتاب الشهادات من كتاب الحاوي الكبير للماوردي (قيد الطبع) فلتراجع .

(١) ف ج م : اذا كان غالبا ، س : قابلا .

(٢) ل : وضررهم ضر نفسه .

(٣) قوله : (والمراد من الظنين) ليس في ف ج م وجاء فيها قوله : وضررهم ضرر نفسه وفي القرابة ... الخ .

(٤) قوله : (فان الله تولى منكم السرائر) : ربما كان مأخوذا من معاني اقوال الرسول صلى الله عليه وسلم ، قال ابن حجر : قوله روى انه صلى الله عليه وسلم قال انما نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر هذا الحديث استنكره المزني (كذا ، وصوابه المزي) فيما حكاه ابن كثير عنه في ادلة التنبيه . قال النسائي في سننه باب الحكم بالظاهر ثم أورد حديث ام سلمة (انما انا بشر وانكم تختصمون الي ...) وقد ثبت في تخريج احاديث المنهاج للبيضاوي سبب وقوع الوهم من الفقهاء في جعلهم هذا حديثا مرفوعا وان الشافعي قال في كلام له : وقد امر الله نبيه ان يحكم بالظاهر والله متولى السرائر وكذا قال ابن عبد البر في التمهيد : اجمعوا ان احكام الدنيا على الظاهر وأن أمر السرائر الى الله ، وأغرب اسماعيل بن علي بن ابراهيم بن ابي القاسم الجنزوي في كتابه ادارة الاحكام فقال : ان هذا الحديث ورد في قصة الكندي والحضرمي اللذين اختصما في الارض فقال المقضي عليه : قضيت علي =

يعني توحد الله تعالى بعلم الغيب ، فلا يكلف القاضي الوقوف على الباطن ؛ لانه ليس في وسعه .

[٩٠] ثم قال :

ودرأ عنكم بالبينات [٢٠ آ] والايمان .

يعني اسقط الوبال في الآخرة والذم في الدنيا بالبينات والايمان .

[٩١] ثم قال :

اياك[١] والغضب والقلق .

اما الغضب فانه مذموم ؛ لما روي أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : دلني على ما ينفعني في الدنيا والآخرة ، فقال له :

« لا تغضب »[٢] .

= والحق لي فقال صلى الله عليه وسلم « انما اقضى بالظاهر والله يتولى السرائر » ... (تلخيص الحبير : ١٩٢/٤ رقم ٢١٠٠) وانظر نهاية المحتاج (شافعي) ٢٤٦/٨ ، وقول الشافعي انظره في الام : ٣٦/٧ ، المختصر : ٢٤٧/٥-٢٤٨ ، وانظر المقاصد الحسنة : ص ٩١ رقم ١٧٨، كشف الخفاء ٢٢١/١ رقم ٥٨٥ .

(١) ج : اياك الغضب (بسقوط الواو) .

(٢) حديث ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: دلني على ما ينفعني في الدنيا والآخرة فقال له « لا تغضب » رواه البخاري في الادب من حديث ابي هريرة (صحيح البخاري : ٤٨/٤) والترمذي في البر والصلة من حديثه (سنن ٢٥٠/٣ رقم ٢٠٨٩) والامام مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبدالرحمن بن عوف في الموطأ (بشرح تنوير الحوالك : ٢١٢/٢) ، وبشرح الزرقاني (٢٥٤/٥) والامام احمد (المسند : ١٧٥/٢ ، ٣٦٢ ، ٤٦٦ ، ٤٨٤/٣ ، ٣٤/٥ ، ٣٧٠ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣) ، ورواه الطبراني عن سفيان بن عبدالله الثقفي =

فاذا كان النفع في الدنيا والآخرة في ترك الغضب ، كان الضرر في الدنيا والآخرة في الغضب ، ولأنه اذا غضب لا يمكنه القضاء بحق •

وكذا القلق[1] ، لانه اضطراب النفس ، والضجر •

وهذا اذا كان في موضع الاجتهاد •

فاما اذا كان في موضع النص فانه يقضي ؛ لأنه يكون واضحاً ، ولا يشتبه عليه الامر •

[٩٢] ثم قال :

والتأذي بالناس •

يعني : أن لا يتأذى[2] بكثرة الازدحام والاجتماع على بابه[3] ؛ لأنه بتقلد القضاء التزم فصل الخصومة في[4] ما بين الخصوم

[٩٣] ثم قال :

والتنكر عند الخصوم[5] •

يعني : لا يعبس وجهه ، ولا يرفع صوته على الناس •

[٩٤] ثم قال :

= (مجمع الزوائد : ٨/٧٠) ورواه ابن حبان عن جارية بن قدامة عن رجل قال للنبي صلى الله عليه وسلم ••• وعن عبدالله بن عمرو (موارد الظمآن ص ٤٨٤ رقم ١٩٧١ ، ١٩٧٢) ورواه مسدد عن أبي سعيد عن رجل قال ••• ورواه عن ابن عمر ابو يعلي (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٢/٤٠٣ - ٤٠٤ رقم ٢٥٨٥ - ٢٥٨٦) •

(١) ش : وكذا اذا قلق •

(٢) هـ : والتأذي بالناس بان لا يتأذى بكثرة •••

(٣) ف ج م : والاجتماع على ما فسره الائمة على بابه •

(٤) ج : فيما على الناس •

(٥) ل : عند الخصومة •

فان القضاء في مواطن الحق يوجب الله به[1] الاجر ، ويحسن[2] به الذخر .

لأن القضاء عبادة ، وهو أفضل من نفل العبادة .

[٩٥] ثم قال :

ومن خلصت نيته في الحق .

ويروى : ومن خلصت[3] نيته ، ولو على نفسه ، لأن القضاء عبادة ؛ فيكون الاخلاص فيه شرطاً ؛ قال الله تعالى :

« وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين »[4] .

[٩٦] ثم قال :

وابقى على نفسه ، زانه الله تعالى .

لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :

« اذا اصلح العبد سريرته اصلح الله علانيته » .

لأنه عامل لله تعالى .

[٩٧] ثم قال :

ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى أنه ليس في قلبه شانه الله .

لأنه منافق متهاون .

[٩٨] ثم قال :

---

(١) ف ج م : بعزته الاجر .
(٢) ف ج : ويحبس .
(٣) ص : اخلص ، س : ومن صحت .
(٤) سورة البينة آية : ٥ .

فما ظنك[1] بثواب الله تعالى مع عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام .

يعني القاضي[2] انما يقضي بغير حق ، لينال [٢٠ ب] شيئا من الدنيا ، أو يحمد[3] في الناس ، وما عند الله تعالى من الثواب افضل من حظوظ[4] الدنيا .

[أصول الاجتهاد والقضاء عند ابن مسعود]

[٩٩] ذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال[5] :

[قد][6] أتى علينا زمان ـ وفي بعض النسخ : حين ـ لسنا نقضي ، ولسنا هناك ،

وذكر في كتاب أدب القاضي لمحمد[7] : لسنا نسأل[8] ، ولسنا هناك .

وهذا[9] اشارة الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فانه كان

---

(١) س : فما ظنكم بثواب من الله في عاجل . ل : فما ظنك بثواب عند الله تعالى .

(٢) س : وعلى القاضي . ل : يعني فان القاضي .

(٣) ف ج س : ويحمد .

(٤) س : من حطام .

(٥) قول عبدالله بن مسعود سيرد تخريجه بعد قليل عند نهايته ان شاء الله تعالى .

(٦) الزيادة من ف ج م ب هـ وسنن الدارمي وليست في ك ص وفي المبسوط : لقد .

(٧) الخبر في المبسوط ١٦/٦٨ ـ ٦٩ بتمامه مع شرحه .

(٨) ج ب : لسنا نشك .

(٩) ف ج : فهذا . ب ل : وهذا منه اشارة .

يرجع في الحوادث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم و [الى][1] ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وما كان يرجع الى عبدالله ، ثم تعلم عبدالله واجتهد حتى صار مذكورا ؛ فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله أربعة آلاف نفر ، فلما قدم علي[2] [رضي الله عنه الكوفة] تلقاه ابن مسعود رضي الله عنه في جميع اصحابه ، فقال علي رضي الله عنه : لقد ملأت هذه البلدة علما وفقها[3] .

[١٠٠] ثم قال :

ثم كان من قدر الله تعالى أن بلغنا من الأمر ما ترون .

هذا يحتمل أن يكون بيانا للشكر ؛ فان الله تعالى انعم عليه بهذا ، فانه بلغ مبلغا يصلح للقضاء والفتوى .

ويحتمل أن يكون بيانا لتراجع الزمان ، فانه تراجع الزمان حتى وجب الرجوع الى مثلي في القضاء والفتوى .

[١٠١] ثم قال :

فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم ــ وفي بعض النسخ : فمتى ابتلى احد[4] منكم بالقضاء ــ فليقض بما في كتاب الله تعالى ، فان أتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ، فليقض بما قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم ، فان جاءه ما ليس في كتاب الله تعالى ، ولم يقض به نبيه[5] فليقض بما

---

(١) الزيادة من ف ج ب ص م س وليست في ك ل هـ .
(٢) س : علي بن ابى طالب .
(٣) قول علي لابن مسعود : لقد ملأت هذه البلدة علما وفقها تجده في المبسوط ١٦/٦٨ .
(٤) ف ج م ب : واحد وقد سقطت من س .
(٥) ب : ببينة (بالتنقيط والتشديد) .

قضى به الصالحون ، فان أتاه ما ليس في كتاب الله تعالى ، ولم يقض[1] به نبيه[2] ، ولم يقض به الصالحون ، فليجتهد رأيه ، ولا يقولن احدكم : اني أرى ، واني أخاف .

يعني : ينبغي أن لا يدع الاجتهاد ؛ مخافة أن يغلط ؛ فان الشر في ترك الاجتهاد فوق [٢١ آ] الشر في الاجتهاد .

[١٠٢] ثم قال :

ان الحلال بَيِّنٌ ، والحرام بَيِّنٌ ، وبينهما أمور مشتبهة ، فدع ما يريبك الى ما لا يريبك[3] .

---

(١) س : ولا قضى به نبيه ، ولا قضى به ...

(٢) ب : ببينة .

(٣) قوله : ان الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهة فدع ما يريبك الى مالا يريبك أصله الحديث الذي رواه الطبراني في الصغير عن ابن عمر بلفظ « الحلال بين والحرام بين ، فدع ما يريبك الى مالا يريبك » (١/١٩) وفي الاوسط في حديث حسن (الجامع الصغير : ١٥٣/١) وابن الجارود في المنتقى عن النعمان بن بشير ١٩٤ رقم ٥٥٥ وقسمه الاخير قسم من حديث « دع مايريبك الى مالا يريبك فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة » الذي سيرد تخريجه بعد قليل ان شاء الله تعالى ، وقد ورد مجردا دون زيادة فقد رواه البخاري في البيوع بدون الزيادة (صحيح البخاري ٣/٢) .

وقول ابن مسعود رضي الله عنه : « قد أتى علينا زمان لسنا نقضي ولسنا هناك ... » رواه الدارمي باسانيد عن عبدالله بن مسعود بلفظ « أتى علينا زمان وفي رواية قد أتى علينا زمان لسنا نقضي ولسنا هنالك وان الله قدر من الامر ان قد بلغنا ماترون ، فمن عرض له قضاء بعد اليوم فليقض فيه بما في كتاب الله عز وجل ، فان جاءه ماليس في كتاب الله فليقض بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فان جاءه ما ليس في كتاب الله ولم يقض به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى =

قوله : الحلال بين[1] ، اذا كان ثابتا[2] بالنص فيكون الحكم فيه ظاهرا ، واضحا .

وقوله : دع ما يريبك ، يعني : دع ما لا يطمئن قلبك الى ما يطمئن قلبك[3] اليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« الصدق طمأنينة والكذب ريبة »[4] .

= به الصالحون ، ولا يقل اني اخاف واني أرى فان الحرام بين والحلال بين وبين ذلك أمور مشتبهة ، فدع ما يريبك الى مالا يريبك » (سنن الدارمي: ١/٥٤ ، ٥٥ - ٥٦ رقم ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣) ورواه النسائي بلفظ اقرب الى لفظ الخصاف وذلك في آداب القضاة عنه ايضا (سنن : ٨/٢٣٠ - ٢٣١) ، ورواه ابن عبدالبر (جامع بيان العلم : ٢/٥٧) ووكيع (اخبار القضاة : ١/٧٦ و ٢/١٨٨) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٠/١١٥) وانظر جامع الاصول (١٠/٥٥١ - ٥٥٢ رقم ٧٦٥٢) ، وانظره في المبسوط : ١٦/٦٨ ومسند أحمد : ٦/١٥٣ ، وتخريج أحاديث اصول البزدوي : ص ٢٥١ .

(١) س : الحلال بين والحرام بين ، اذا ...

(٢) ك : بينا ، وما اثبتناه عن ف ل ج ص س هـ ب م .

(٣) عبارة (الى مايطمئن قلبك) سقطت من ف ج م .

(٤) حديث « الصدق طمأنينة والكذب ريبة » رواه الترمذي عن ابي موسى الانصاري اخبرنا عبدالله بن ادريس اخبرنا شعبة عن بريد ابن أبي مريم عن أبي الحوراء السعدي قال : قلت للحسن بن علي : ما حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دع مايريبك الى مالا يريبك ؛ فان الصدق طمأنينة وان الكذب ريبة » قال وفي الحديث قصة ، وهذا حديث صحيح ، وابو الحوراء السعدي اسمه ربيعة بن شيبان ، ورواه عن اسناد آخر عنه (سنن الترمذي - ابواب صفة القيامة - ٤/٧٧ رقم ٢٦٣٧ ، ٢٦٣٨) ورواه الامام أحمد (المسند : ١/٢٠٠) وانظر حوله المقاصد الحسنة : (٢١٤ رقم ٤٩٠) ورواه الحاكم عنه (المستدرك ٤/٩٩) .

[١٠٣] ذكر عن القاسم [بن][١] عبدالرحمن عن أبيه[٢] عن عبدالله بن مسعود نحو ما ذكرنا ، الا انه زاد فيه : فان اتاه أمر لا[٣] يعرفه فليقر به ، ولا يستحي[٤] ، وفي بعض النسخ فليفر يعني : من النار ولا يستحي[٥] ؛ بأن [لا][٦] يجازف ، فيستوجب النار .

---

(١) الزيادة من ل ومن كتب التخريج .وفي ب س ص : القاسم عن عبدالرحمن .

(٢) ف ج : عن ابيه عبدالله بن مسعود .

(٣) س : لم يعرفه فليقر بالجهل ولا يستحي .

(٤) قوله (ولا يستحي) ليس في ل .

(٥) حديث القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن عبدالله بن مسعود رواه الحاكم في كتاب الاحكام : عن أبي بكر بن اسحق أنبأ عبدالله بن أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن عبدالله بن نمير ثنا أبو معاوية عن الاعمش عن القاسم عن ابيه عن عبدالله قال : من عرض له قضاء فليقض بما في كتاب الله فان جاءه أمر ليس في كتاب الله عز وجل فليقض بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم ، فان جاءه امر ليس في كتاب الله عز وجل ولم يقض به نبيه صلى الله عليه وسلم فليقض بما قاله الصالحون ، فان جاءه أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه صلى الله عليه وسلم ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه فان لم يحسن فليقر ولا يستحي قال أبو عبدالله الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، والقاسم هو ابن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود (المستدرك : ٩٤/٤) ورواه الحافظ ابو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني عن معمر عن المسعودي عن القاسم بن عبدالرحمن أن ابن مسعود قال : اذا حضرك أمر لا تجد منه بدا ، فاقض بما في كتاب الله ، فان عييت فاقض بسنة نبي الله فان عييت فاقض بما قضى به الصالحون ، فان عييت فاومىء ايماء ، ولا تأل ، فان عييت فأفرر منه ولا تستحي . (المصنف : ٣٠١/٨ ـ ٣٠٢ رقم ١٥٢٩٥) وانظر اخبار القضاة : ٧٦/١ ، جامع بيان العلم : ٥٧/٢ .

(٦) الزيادة من ف ج ص م .

[القضاء عند ابن عباس]

[١٠٤] ذكر عن عبدالله بن عباس[1] أنه كان اذا سئل عن الأمر فان كان في القرآن اخبر به ، وان لم يكن في القرآن ، وكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر به[2] ، فان لم يكن فعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فان لم يكن قال فيه برأيه[3] .

---

(١) عبدالله بن عباس : حبر الامة وبحرها ، العالم الرباني ، ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم ، احاديثه في الصحيحين ، كانت تشد اليه الرحال ، وهو احد العبادلة الاربعة ، واحد المكثرين من الرواية ، روى عنه خلائق لا يحصون من التابعين ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وتوفي رسول الله (ص) وهو ابن ثلاث عشرة وقيل ابن عشر. استعمله علي رضي الله عنه على البصرة ، ثم فارقها قبل قتل علي ، توفي بالطائف سنة ٦٨هـ وقيل ٦٩ وقيل غير ذلك ، وفضائله مشهورة في الصحاح وغيرها انظر تهذيب الاسماء واللغات حـ١ قسم ١ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٦ رقم ٣١٢ ، تقريب التهذيب : ٤٢٥/١ رقم ٤٠٤ ، الاستيعاب : ٣٤٢/٣ ـ ٣٤٩ ، الاصابة : ٣٢٢/٣ ـ ٣٢٦ رقم ٤٧٨١ .

(٢) قوله : (اخبر به) ليس في س .

(٣) قوله ان ابن عباس كان اذا سئل عن الامر فان كان في القرآن اخبر به ... الخ رواه ابن عبدالبر قال : اخبرنا ابو عثمان سعيد ابن عثمان ، قال : حدثنا ابو عمر احمد بن دحية قال : حدثنا ابو جعفر الدؤلي ، قال : حدثنا ابو عبيد الله سعيد بن عبدالرحمن المخزومي ، قال : حدثنا سفيان بن عيينة عن عبيدالله بن ابي يزيد قال : سمعت ابن عباس اذا سئل عن شيء فان كان في كتاب الله قال به ، وان لم يكن في كتاب الله ، وكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال به ، فان لم يكن في كتاب الله ولا عن رسول الله وكان عن ابي بكر وعمر قال به ، فان لم يكن في كتاب الله ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن ابي ولا عن عمر اجتهد رايه (جامع بيان العلم وفضله : حـ ٢ ص ٥٧ ـ ٥٨) ورواه الدارمي من طريق عبدالله بن محمد ثنا ابن عيينة عن عبدالله بن =

وانما فعل ذلك ؛ لأن عبدالله بن عباس رضي الله عنه كان شابا في زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، والشاب في مثل هذا مأمور بتعظيم الشيخ وتوقيره(*) .

[اجتهاد لرسول صلى الله عليه وسلم]

[١٠٥] ذكر(١) عن عبدالله بن رافع مولى ام سلمة أنه سمع أم سلمة تقول :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« انما(٢) اقضي بينكم في ما(٣) لم ينزل علي فيه برأيي »(٤) .

= أبي يزيد (سنن الدارمي : ١/٥٥ رقم ١٦٨) ورواه البيهقي عنه (السنن الكبرى : ١٠/١١٥) ورواه ابن ابي عمر عن عبيدالله بن ابي يزيد ورواته ثقات (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٢/٢٤٨ رقم ٢١٢٩).

(*) ذكر هنا في ص عنوان (الباب السادس) وفي ل (الباب الثالث في ما ابيح للقاضي من الاجتهاد) ولعله سهو فيهما .

(١) ف ج م : وذكر .

(٢) ج : أنما لم.

(٣) هـ : فما .

(٤) حديث ام سلمة ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « انما أقضي بينكم في ما لم ينزل علي فيه برايي » رواه ابو داود في الاقضية عن ابراهيم بن موسى الرازي ، اخبرنا عيسى ، ثنا اسامة ، عن عبدالله بن رافع قال سمعت ام سلمة عن النبي صلى عليه وسلم بهذا الحديث (اي حديث اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة الا دعواهما فقال النبي (ص) انما انا بشر ...) قال : يختصمان في مواريث واشياء قد درست فقال : « اني انما اقضي بينكم برأيي فيما ينزل علي فيه » سنن ابي داود : ٣/٣٠٢ رقم ٣٥٨٥) والدارقطني عنها (سنن : ٤/٢٣٩) ورواه الحاكم دون وجود هذه الزيادة اعني (انما اقضي بينكم في ما لم ينزل علي فيه برايي) =

فيه دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد ، وهذا لأنه[1] ان أصاب الحق باجتهاده فبها ، وان لم يصب لا يقر على الخطأ ، فمتى قضى بالاجتهاد وأقر عليه صار ذلك شريعة له ، فان نزل[2] القرآن بخلافه صار ناسخاً ؛ فان نسخ السنة بالكتاب جائز .

[١٠٦] ذكر عن الشعبي[3] قال : [٢١ ب]

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى ، فلا يرد قضاءه ويستأنف[4] .

لانه صار الكتاب ناسخاً للسنة ، والنسخ يظهر[5] في المستقبل لا في الماضي .

[قضاء شريح]

[١٠٧] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه استقضى شريحاً فقال له في الموسم :

كيف تقضي في أموال الناس ؟

= (المستدرك : ٩٥/٤ كما روى الحديث (انما انا بشر) كثيرون وليس ف هذه الزيادة .

(١) ف ج م : لانه اصاب .

(٢) ج : ترك وهو تصحيف .

(٣) الشعبي : اسمه عامر بن شراحيل الشعبي ـ شعب همدان ، من فقهاء التابعين في الكوفة والقضاة البارزين هناك ادرك ١٥٠ صحابيا وروى عنه الكثير وذكر عن مناقبه الشيء الكثير ، توفي سنة ١٠٥هـ انظر تذكرة الحفاظ : ٧٩/١ ـ ٨٨ رقم ٧٦ ، تقريب التهذيب ٣٨٧/١ رقم ٤٦ ، الحلية : ٣١٠/٤ ، المعارف ص ٤٤٩ ، اخبار القضاة : ٤١٣/٢ ، هامش كتاب آداب الشافعي ومناقبه ص ٢٠٨ ، ٣٣٤ .

(٤) حديث الشعبي انظره في المبسوط (٨٥/١٦) .

(٥) ف ج م : مظهر .

قال : بالبينات والشهود[1] .

فقال عمر رضي الله عنه : احرزت نفسك واهلكت أموال الناس[2] .

وقوله : احرزت نفسك اشارة الى انه من تمسك بطريق الرسول [صلى الله عليه وسلم] فلا يكون عليه[3] العتب[4] في الدنيا والوبال في الآخرة .

وقوله : اهلكت أموال الناس اشارة الى فساد أحوال الناس ؛ فان[5] غير العدل قد يعدل في الظاهر ، والعدل قد يجرح ، فاذا فسدت احوال الناس فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك أموال الناس .

[من آداب القضاة]

[١٠٨] قال أحمد بن عمر[6] صاحب الكتاب :

واذا ابتلى الرجل بالقضاء ودخل فيه فليتق الله تعالى وحده لا شريك له .

لأن الانسان[7] انما ينال ما يطلب في الدنيا والآخرة بتقوى الله تعالى ؛ [قال الله تعالى][8] :

---

(١) س ب : والشهداء .

(٢) حديث شريح انه قال لعمر حين سأله كيف تقضي فقال بالبينات والشهود لم اجده .

(٣) ك : له ، وقد سقطت من ف ج م .

(٤) س : العيب .

(٥) س : فان العدل .

(٦) ف ج ل ب : عمرو .

(٧) هـ : لان الناس انما تنال ما تطلب .

(٨) الزيادة من ل .

« ومن يتق الله يجعل[1] له من امره يسرا »[2] .

[١٠٩] ثم قال :

ويؤثر طاعة ربه ، ويعمل لمعاده .

لأن ما يأتي به القاضي يصلح سببا لنيل ثواب الله تعالى ، ويصلح أن يكون سببا لنيل متاع الدنيا ، فينبغي أن يختار ثواب الله تعالى ؛ فان ما عند الله خير وأبقى . وعن علي رضي الله عنه انه[3] قال :

لو كانت الدنيا من ذهب تفنى[4] ، والآخرة من تراب تبقى ، فالعاقل يميل الى تراب[5] يبقى كيف وانه على العكس[6] .

[١١٠] قال :

ويقصد الحق بجهده في ما تقلده .

لأنه مأمور بالحكم بحق[7] ، فينبغي أن يجتهد لاصابة الحق .

[كاتب القاضي]

[١١١] ثم قال :

---

(١) س : يجعل له مخرجا وقال : ومن يتق الله يجعل له من امره يسراً . ب : ومن يتق الله يجعل له مخرجا الى قوله تعالى من امره يسرا .

(٢) الطلاق : ٤ .

(٣) ج : انه لو كانت .

(٤) س ب : من ذهب يفنى والآخرة من تراب يبقى .

(٥) ف ج م س: ثواب يبقى.

(٦) قول الامام علي رضي الله عنه « لو كانت الدنيا من ذهب تفنى والآخرة من تراب تبقى فالعاقل يميل الى تراب يبقى كيف وانه على العكس » لم اجده .

(٧) ل هـ : بالحق .

ويتخذ كاتبا ورعاً[1] مسلماً .

لأن القاضي لا يجد بدا من الكتابة ، وفي كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه [٢٢ آ] أن يكتب[2] بنفسه ،

ثم شرط أن يكون ورعاً مسلماً ، لأن عمل الكتابة من جنس القضاء ؛ فيشترط في الكاتب ما يشترط في القاضي .

[أعوان القاضي]

[١١٢] ثم قال :

ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه .

لوجهين :

احدهما : ان مجلس القضاء مجلس هيبة ، فلو لم يتخذ الاعوان ربما يستخف بالقاضي فتذهب[3] مهابته ؛ ألا ترى أنه لا ينبغي للقاضي أن يمشي في السوق وحده ؛ لانه يستخف به ، فتذهب[4] مهابته .

والثاني : أن القاضي يحتاج الى احضار الخصوم ، ولا يمكنه ذلك بنفسه ، وهم لا يحضرون بانفسهم ، فيتخذ[5] اعوانا ليحضروا الخصوم مجلس القضاء .

[رقاع المتخاصمين]

[والسبق في الدعوى]

[١١٣] ثم قال :

---

(١) ف ج م : مسلما ورعا .
(٢) ف ج ص م : يكتبه .
(٣) ف ج م : فيذهب بمهابته .
(٤) ف ج م : فيذهب بمهابته .
(٥) س : فيتخذ هؤلاء ليحضروا .

وإذا أراد أخذ الرقاع وجه كاتبه قبل ذلك الى المسجد[1] ، واخذ رقاع الناس .

وكان المتقدمون من المشايخ قبل الخصاف يعتمدون السبق ؛ فمن سبق يشتغل[2] القاضي بسماع خصومته ، وفصل حكومته[3] .

والخصاف [رحمه الله] اعتمد على الرقاع ؛ لأن الاعتماد على السبق يؤدي الى المنازعة ؛ فان[4] كل واحد يدعي السبق ، وتكون[5] هذه خصومة أخرى يحتاج القاضي الى فصلها . فلذلك اعتمد على الرقاع ، وله أصل في الشرع : فان رسول الله صلى الله عليه وسلم « كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه ،فمن خرجت قرعتها سافر بها »[6] .

---

(١) ص : الى المسجد الذي كان رقاع الناس .

(٢) ص : اشتغل . ل : فمن سبق فان القاضي يشتغل بسماع.

(٣) ص ج ب م : خصومته . وقوله (وفصل حكومته) ليس في ص

(٤) ص : فكان كل .

(٥) ب : فتكون .

(٦) حديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « كان اذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فمن خرجت قرعتها سافر بها » متفق عليه من حديث عائشة ؛ فقد رواه البخاري في الهبة من صحيحه (٦١/٢) وفي الشهادات (٦٩/٣ ، ٧٣) وفي الجهاد (٩٩/٢) والمغازي (٢٥/٣) والتفسير في أثناء تفسير سورة النور (١٠٧/٣) والنكاح (١٧٢/٣) ورواه مسلم عنها في فضائل الصحابة من صحيحه (١٨٩٤/٤ رقم ٢٤٤٥) وفي التوبة (٢١٣٠/٤ رقم ٢٧٧٠) ورواه ابن ماجة عنها في النكاح (سنن ٦٣٤/١ رقم ١٩٧٠) وفي الاحكام (سنن ٧٨٦/٢ رقم ٢٣٤٧) وانظر جامع الاصول (٣٣٠/٢ رقم ٧٢٧) ورواه الدارمي في النكاح عنها (٦٨/٢ رقم ٢٢١٤) والجهاد (١٣٠/٢ رقم ٢٤٢٨) ورواه الامام أحمد (المسند : ١١٤/٦ ، ١١٧ ، ١٩٧ ، ٢٦٩) .

وهذا لأن القاضي لو ابتدأ بخصومة واحد منهم ـ كان له ذلك لكن يتهم بالميل ، فيقرع نفيا للتهمة وهذا لأن كل ما للقاضي أن يفعل[1] بنفسه كان له ان يقرع نفيا للتهمة[2] ؛ الا ترى أن القاضي اذا قسم التركة فانه يقرع ، لان له أن يعين نصيب كل واحد منهم بدون القرعة بينهم ، فكان له أن يقرع نفيا للتهمة ، كذا ههنا .

[صورة الرقاع]

[١١٤] وصورة الرقاع : أن يكتب [٢٢ ب] في كل رقعة اسم المدعي واسم المدعى عليه ، ويجعله في بندقة[3] ، فان[4] اجتمع الخصوم

---

(١) ل : يفعله .

(٢) قوله : (وهذا لان كل ما للقاضي ان يفعل بنفسه كان له ان يقرع نفيا للتهمة) ليس في س .

(٣) قوله : « بندقة » كذا في النسخ كلها ، والمراد بها واحدة لبندق ـ بالضم ـ الذي يرمى به (قاموس مادة بندق : ٣/٢٢٢) وهو « ما يعمل من الطين ويرمى به ... وجمع الجمع البنادق » كما في المصباح (مادة ب د ق : ١/٦٣ ـ ٦٤) ، وليس في الكلمة تصحيف كما توحيه كلمة (بنيقة) ـ كسفينة ـ الواردة في اللسان : ١١/٣٠٨ ـ ٣٠٩ والقاموس ٣/٢٢٢ وغيرهما من كتب اللغة ، التي تعني لبنة القميص وطوقه ، وذلك لان الفقهاء قد استعملوا لفظة البندقة والبندق والبنادق في كتبهم في موضوع القرعة في بعض صور القسمة وفي غير ذلك ، ونصوا على أنها تتخذ من الطين او الشمع فانظر كتاب الام للشافعي (بولاق) : ٦/٢٢٠ ، وما اختصره المزني من كلام الشافعي في المختصر ـ مطبوع على هامش الام ـ ٥/٢٤٤ ، ونهاية المحتاج ٨/٢٧٢ وادب القاضي للماوردي : ٢/١٩١ ، ١٩٥ ، والفتاوى الهندية : ٥/٢٠٦ ، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار (بولاق) : ٤/١٣٦ ، والمغني : ١١/٥٠٣ والشرح الكبير (في هامش المغني) : ١١/٥٠٥ ، وغيرهم ، فقد نصوا على جعل الاسماء في داخل بندقة تتخذ من الطين او الشمع لاجراء القرعة ، ليكون انفى للشك وابعد عن التهمة .

(٤) ف ج م : فاذا .

على باب القاضي عشرون أو مائة[1] ، والقاضي يعرف بطريق الحزر أو الظن انه يقدر على فصل[2] الكل في هذا اليوم يقرع في ما بينهم ، بعد ما يجعل[3] الرقعة[4] في البندقة ، فمن خرجت قرعته[5] أولا فصل خصومته ، ثم فصل خصومة[6] من خرجت قرعته بعد الاول ، على هذا الترتيب ، حتى يأتي على الكل .

وان كان يعرف القاضي أنه لا يقدر على فصل الكل في يوم واحد فالكاتب يأخذ الرقاع على الوصف الذي قلناه ، ويجعل كل عشرين أو نحو ذلك على قدر طاقة القاضي للجلوس لهم ، وأن[7] يضبر عليهم اضبارة ، ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة فيها اسم اشهرهم ، فتكون

---

(١) ل : فبلغوا عشرين او مائة .

(٢) ب : على فعل الكل .

(٣) ب : جعل .

(٤) ك وسائر النسخ : القرعة وما اثبتناه عن ص .

(٥) س : فمن خرجت بندقته ، ل : رقعته ، وما أثبتناه عن الاصل وعن النسخ السبع الباقية وعما سيرد بعد قليل ، وليس هناك كبير اختلاف في المعنى ، حين التعبير بها ، الا أن لما اثبتناه ما يماثله في الكتب الفقهية : انظر المغني : ٤٤٦/١١ ، بلفظ : فقدم من خرجت له القرعة ، وفي الفتاوي الهندية بلفظ : كل من خرجت له قرعته (٢١٧/٥).

(٦) قوله : (ثم فصل خصومة) ليس في ف ج م ب والعبارة في هذه النسخ بلفظ : فمن خرجت قرعته اولا فصل خصومته ، ومن خرجت قرعته بعد الاول على هذا الترتيب .

(٧) ل : ويضبر (بسقوط ان) ص : وان تصير ، وقوله : (يضبر عليهم اضبارة) قال في القاموس : ضبر الفرس والمقيد يضبر ضبرا وضبرانا جمع قوائمه ووثب والكتب ضبرا جعلها اضبارة ، .... والاضبارة بالكسر والفتح الحزمة من الصحف جمعها اضابير (قاموس : ٧٧/٢ مادة ضبر) .

أسماء مختلفة ، ثم يجعل كل[1] رقعة منها في بندقة ، ويقرع في ما بين الكل جملة ، فكل[2] اضبارة خرجت أولا فله[3] يوم السبت وما خرجت بعده[4] فله يوم الاحد على هذا الترتيب ، ويعلم الخصوم[5] ، ان اسمك في اضبارة كذا مع فلان الذي هو اشهر ، واثبت اسمه على الاضبارة أيضا حتى يعرف كل واحد نوبته ، فلا يكثر تردد الخصوم على باب القاضي .

وبعد الاقراع يأمر القاضي أن ينادى على بابه : اضبارة فلان يوم كذا ، فتعرف[6] الخصوم نوبتهم ، فيحضرون في ذلك الوقت .

ويحتاج في هذه الحالة الى الاقراع مرتين : مرة يقرع بين الاضبارات ، ومرة يقرع بين الخصوم الذين في كل[7] اضبارة ، فتكون احداهما على طريق الجمل[8] ، والاخرى على طريق الافراد ، كما في باب الغنائم[9] ، يعزل اصباء العرفاء ، فيقرع في ما بينهم جملة [٢٣ آ] ثم يقسم في ما بين الرايات[10] ، ويقرع مرة أخرى .

[١١٥] قال الشيخ الامام الاجل شمس[11] الائمة السرخسي

---

(١) ف ج ب : لكل رقعة منها في البندقة .

(٢) ك : وكل . س : فكل رقعة لاضبارة . ب : فكل رقعة اضبارة خرجت .

(٣) س : فلهم .

(٤) س : بعدهم فلهم .

(٥) س ويعلم الخصوم كل واحد منهم ان اسمك .

(٦) س ب : ليعرف ، هـ : لتعرف .

(٧) كلمة (كل) ليست في ج .

(٨) م : المجمل .

(٩) ف ج ص ك م ب : المغانم .

(١٠) ج س : الروايات .

(١١) ك : شمس الدولة ، ف ج س : شمس الائمة رحمه الله .

رحمه الله :

ما اعتمد الخصاف رحمه الله حسن[1] ، وما اعتمد المتقدمون[2] من المشايخ قبل الخصاف أحسن ؛ لأنه متى اعتمد القرعة ، وأعلم الخصوم[3] أن نوبتهم يوم السبت أو يوم الاحد ، فانما[4] يمكنه فصل تلك[5] الخصومات اذا كانت الحجج واضحة ، أو كان الفصل بالايمان ، فاما اذا كان على وجه يحتاج القاضي في تلك الخصومات الى المشاورة والنظر والاجتهاد ، ولا يأتي على الكل في ذلك اليوم ، فيصير مخلفا[6] للوعد ، فيجب التحرز عن هذا بالاعتماد على السبق ٠

[١١٦] ثم قال في الكتاب :

الاضبارة الاولى يوم السبت ، والثانية[7] يوم الاحد ، والثالثة اليوم

---

(١) هـ س : ما اعتمد الخصاف عليه حسن ٠ وقول السرخسي : ما اعتمد الخصاف رحمه الله حسن تجده في المبسوط (حـ ١٦ ص ٨٠) وأضاف بعده قائلا : ولكن محمداً رحمه الله اختار في الكتاب ان يقدم الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يبتدى بأحد جاء قبله غيره والى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : « سبقك بها عكاشة » وهذا لأن الذي جاء اولا استحق النظر في حجته لو كان القاضي جالساً عند ذلك ، فتأخر جلوس القاضي لا يغير استحقاقه ولا يبطل بحضور غيره فلهذا تقدمه عملا بقوله تعالى : « ويؤت كل ذي فضل فضله » (المبسوط ١٦/٨٠) ٠

(٢) ف ج م : وما اعتمد عليه المشايخ المتقدمون ٠

(٣) ب : واعلم الخصوم نوبتهم ٠

(٤) ج ب : وانما ٠

(٥) ك : ذلك ، ف ج ب : فصل الخصومات ٠

(٦) ف ج م : مخالفا ٠

(٧) ك ب : والثاني ٠٠٠ والثالث ٠

الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم الأحد ؟ فان[١] كان يجلس يوم الأثنين قال لهم يوم الاثنين •

وان كان ممـن لا يجلس يوم الاثنين قال لهـم الاسـم الثالث يوم الثـلاثاء •

وهذا لأن القاضي لابد له من يوم[٢] يستريح فيه ؛ حتى لا يمل ، أو ينظر في أموره •

وكان الرسم في زمن أبي حنيفة رحمـه الله أن يوم البطـالة يوم السبت ، وكان المدرس لا يدرس يوم السبت •

وكان الرسم في زمن الخصـاف رحمـه الله أن يوم البطـالة كان متردداً[٣] بين يوم الاثنين وبين يوم الثلاثاء ، من القضاة من يختار هذا ، ومنهم من يختار ذلك ، فلهذا امر[٤] بالنظر •

والرسم في زماننا يوم الثلاثاء ؛ لان[٥] عمل القضاء من جنس أعمال السلطان ، وعمال السلطان لا يشتغلون بالاعمال يوم الثلاثاء[٦] ، ويقولون انه يوم دم ؛ لأن قابيل قتل هابيل في هذا اليوم ، فقالوا للخصوم : ان يوم البطـالة يوم الثـلاثاء ، ثم يوم الاربعـاء ، ثم يوم الخميس على الترتيب الذي ذكرنا •

---

(١) س : فان جلس يوم الاثنين كان لهم •

(٢) س : من يوم راحة حتى لا يمل •

(٣) س : يوم متردد بين •••

(٤) ب : امرنا •

(٥) س : لان القضاء •

(٦) من قوله : (لأن عمل القضاء ••• الى هنا ليس في ج •

[هل يحط من رزق القاضي في يوم عطلته ؟]

[١١٧] ثم القاضي اذا كان يستحق الكفاية [٢٣ ب] من بيت المال ، ففي يوم البطالة هل يستحق الكفاية ؟ او يحط بقدره ؟

كان مشايخ بلخ يفتون[١] بأنه لا يستحق ، بل يحط من الرزق بقدره .

ومشايخ هذه الديار يفتون بانه يستحق ولا يحط ، وهو الاصح ؛ لأن القاضي يستريح في هذا اليوم ، فيكون أقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي يجلس فيه للفصل ، فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم ، فيستحق الكفاية ، الا ترى أن[٢] [القاضي] يستحق ما يحتاج اليه في الليل ، وان كان لا يفصل الخصومة[٣] بالليل ؛ لما قلنا ، كذا ههنا .

ونظيره ما قال في الوصايا[٤] اذا أوصى برقاب النخيل لانسان وبالثمار لانسان ، وكانت النخيل تثمر[٥] سنة ولا تثمر سنة أخرى ، فان نفقة النخيل كله من السقي وما يحتاج اليه من الانفاق على النخيل كله في السنتين جميعا على الموصى له بالثمار .

لانه متى حالت[٦] سنة اكثرت الثمار في السنة الاخرى ، فتكون منفعة ذلك عائدة[٧] الى الموصى له بالثمار في السنتين ، فكانت المؤونة عليه في السنتين جميعا ، كذا هنا .

---

(١) س : يقولون يستحق .
(٢) س ك ب : انه والزيادة من سائر النسخ .
(٣) ب : الخصوم ، س : الخصومات .
(٤) ل : في الوصايا وهو ما اذا اوصى .
(٥) ف ج م : تثمر في سنة ولا تثمر فى سنة أخرى .
(٦) ف ج م : جاءت ، ب : اجابت ، ل ص : احالت .
(٧) ك : عائد .

[من احق بالتقديم في سماع دعواه ؟]

[١١٨] قال :

فان اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود ، والأيمان ، والغرباء[١] ، والنساء ، فرأى القاضي أن يقدم رقاع أرباب الشهود في أول كل مجلس ، فله ذلك .

لأنا أمرنا باكرام الشهود وتوقيرهم ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أكرموا الشهود ، فان الله تعالى يحيى[٢] الحقوق بهم »[٣] .

وترك الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام في شيء .

[١١٩] وان رأى أن يقدم رقاع أرباب الايمان في أول كل مجلس فله[٤] ذلك أيضا .

لأن فصل الخصومة باليمين أيسر لان[٥] في القضاء بالشهادة يحتاج

---

(١) ك ف هـ : والغرباء والمسافرون للقاضي ، س : والنساء والغرباء .

(٢) س : يحيى بهم الحقوق .

(٣) حديث : « اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيى الحقوق بهم » قال السخاوي : أخرجه العقيلي في الضعفاء والنقاش في القضاة والشهود والديلمي في مسنده ... عن ابن عباس (المقاصد الحسنة ص ٧٨ - ٧٩ رقم ١٥٤) ورواه الخطيب وابن عساكر عنه (الجامع الصغير ١/٥٥) وقد صرح الصغاني بانه موضوع (الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة للشوكاني ص ٢٠٠ الحديث رقم ٤ من كتاب القضاء) وانظر حوله (كشف الخفاء : ١/١٩٤ - ١٩٥ رقم ٥٠٩) ويرد في بعض الفاظه زيادة « ويدفع بهم الظلم » وفي بعضها يستخرج بهم الحقوق » وانظر حوله تلخيص الحبير : (٤/١٩٨ رقم ٢١٠٧) .

(٤) ك ف م ب : له .

(٥) س : لان القضاء .

الى اثبات اسامي[1] الشهود ، والنظر في لفظ الشهادة [٢٤ آ] ، وتعديل الشهود ، وفي الفصل باليمين لا يحتاج الى هذه الاشياء الكثيرة .

[١٢٠] وان رأى ان يقدم رقاع الغرباء في أول كل مجلس فله ذلك .

لأن قلب الغريب يكون مع اهله وداره ، فمتى كثر مكثه وتردده على باب[2] القاضي يمل ، فينصرف الى وطنه ، ويترك حقه . فيكون القاضي هو الذي ضيع حقه .

لكن هذا اذا لم يكن بالغرباء كثرة .

اما اذا كان فيعتمد[3] في ذلك السبق أو القرعة على ما فسرنا[4] .

فان رأى التقديم لأجل الغربة فلا[5] يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني[6] ، لكنه يسأل البينة على انه غريب عازم على الرجوع الى وطنه ؛ هكذا روي عن محمد رحمه الله[7] .

وانما كان [كذلك][8] لانه يدعى معنى يتقدم به على غيره ، فيحتاج[9] الى الاثبات بالبينة ، لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة ، وشهادة المستور تكفي .

---

(١) ف ج م : اسماء .
(٢) س : باب دار القاضي .
(٣) ف ج م : يقصد .
(٤) ف ج م ب : قررنا .
(٥) ك ف ج م ب : لا يصدقه ، ل : فانه لا يصدقه .
(٦) ب : وطنه .
(٧) رأي محمد رحمه الله تجده في المبسوط : ٨١/١٦ .
(٨) الزيادة من س ل ، وهي بياض في ف ج .
(٩) س : فيحتاج الى اثباته .

ومن أصحابنا من قال : بان القاضي يسأل أنه مع من[1] يريد السفر ، ويسأل[2] الرفقة أنهم متى تخرجون ؟ ، وأن فلانا[3] هل يخرج معهم ؟ وهل[4] يستعد لأمر السفر .

وهذا ليس في هذا الفصل خاصا[5] ، بل في الاجارة كذلك[6] ؛ فان الاجارة تفسخ[7] بسبب العذر في[8] جهة المستأجر من السفر ونحوه ، وبمجرد قوله اني أريد السفر لا يثبت العذر ، ولا تفسخ[9] به الاجارة ، ولكن يسأل القاضي[10] : مع من يريد الخروج ؟ ثم يسأل[11] رفقته : أنهم متى يخرجون ؟ وأن فلانا هل يخرج معهم ؟ ، وهل استعد للسفر ؟ فان قالوا : نعم ، فحينئذ يتحقق العذر فتفسخ الاجارة ، فكذا ههنا .

وفي أخذ الكفيل كذلك على ما يأتي بيانه في الباب التاسع والعشرين ان شاء الله تعالى .

[١٢١] فان رأى القاضي أن يقدم رقاع النساء على الكل فله[12]

---

(١) ف ج ب : انه مع من قدم ويريد السفر ، س : يسأله من قدم يريد .
(٢) س ك : فيسأل .
(٣) ك : فلان .
(٤) ف ج م : هل خرج معهم وان يستعد .
(٥) س ل : خاصة ، ك ف ج م ب : خاص .
(٦) ج : في ذلك .
(٧) س : فتفسخ بالعذر .
(٨) ل : من جهة .
(٩) س : تنفسخ .
(١٠) س : ولكن يسأل القاضي من يريد ... بسقوط (مع) .
(١١) س : ثم يسأل من رفقته متى يخرجون .
(١٢) ك وبقية النسخ : له والتصحيح من ص ، وفي ل : فان له ذلك .

ذلك [أيضا] •

لأن [٢٤ ب] امر المرأة مبنى على الستر و [هي] مأمورة بالقرار في البيت ، وانما خرجت لاجل العـذر ، فكان لـه أن يفصل خصومتها أولا[١] ، لتنصرف الى بيتها ، فيكون ذلك استر لها •

وان رأى ان يجعل للنساء نوبة في يوم على حدة فله ذلك •

هذا اذا كانت الخصومات بين النسوان[٢] •

اما اذا كانت بين الرجال والنساء ، فلا[٣] يمكن ان يجعل للنساء نوبة[٤] على حدة •

[١٢٢] واذا ثبت اسم عشرين نفرا في الاضبارة[٥] يجعل[٦] لكل اضبارة منها رقعة صغيرة كما قلنا ويقرع ، وبعد الاقراع يأمر القاضي ان ينادى على بابه : اضبارة فلان في يوم كذا ، ولا ينادي النسوان ؛ لأن فيه تشهيرا[٧] ، ومبنى امورهن على الستر ، لكن يبعث القاضي عجـوزاً[٨] امينة تخبرها أن نوبتهـا في يوم كـذا ؛ لتحضر في وقتهـا ، وتخاصم ، وتنصرف •

[مساعد الكاتب]

[١٢٣] قال :

(١) (أولا) ليست في ف ج س ل ب م •
(٢) ف ج م : من النسوان •
(٣) ل : فانه لا يمكن •
(٤) س : نوبة في يوم على حدة •
(٥) س : اضبارة •
(٦) ف : فيجعل •
(٧) ج : يسرا (وهو تصحيف) •
(٨) ك وبقية النسخ : عجوزة والتصحيح من ص ل •

وان رأى القاضي[1] أن يضم مع الكاتب رجلا ثقة مأمونا عند أخذ الرقاع ، فعل ذلك ؛ لانه أحوط ٠

الا ترى أن في باب التزكية الواحد يكفي ، والاثنان أحوط ، كذا هذا ٠

[تذكرة القاضي]

[١٢٤] قال :

فاذا أتوه بالرقاع ، وقد فرقوها على عدد الايام ، يكتب القاضي ذلك في تذكرته ٠

لأن القاضي يحتاج [الى][2] ان يتذكر ذلك ، ولو لم يتذكر ربما يقدم[3] من كان سبيله التأخير ٠ والنسيان صفة في الآدمي ، فقلنا بانه يستعين[4] على ذلك ٠

[خريطة القاضي]

[أو قمطره]

[١٢٥] فاذا فعل ذلك جعله في قمطره[5] ، وهو اسم لخريطة القاضي ٠

---

(١) ج : وان رأى القاضي ان الكاتب ٠٠٠

(٢) الزيادة من س فقط ٠

(٣) س : يتقدم ٠

(٤) س : يستغني عن ذلك بالكتاب ٠

(٥) القمطر كما يقول المؤلف اسم لخريطة القاضي ، والقمطر كسبحل ما يصان فيه الكتب كالقمطرة ، وبالتشديد شاذ (القاموس مادة ق م ر ٢/١٢٦) وسيرد له ذكر بعد قليل (انظر الفقرة ١٨٣) ، والخريطة : وعاء من ادم وغيره يشرج على ما فيه (قاموس : خ ر ط : ٢/٣٧٠) قال في المصباح : والخريطة شبه كيس يشرج من أديم وخرق والجمع خرائط مثل كريمة وكرائم (المصباح المنير : ١/٢٥٨) ٠

[ختم القاضي]

[١٢٦] قال :

ويختم عليها [القاضي][1] بخاتمه[2] •

لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه ، لا يؤمن من الخيانة •

والله اعلم بالصواب[3]

* * *

---

(١) الزيادة من س •

(٢) س : بختمه •

(٣) س : والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب •

الباب السادس

في قبض المحاضر من ديوان القاضي [المعزول][1]

[عزل القاضي لريبة ولغير ريبة]

[١٢٧] قال :

فاذا أراد القاضي أن يقبض[2] ديوان القاضي الذي قبله بعث رجلين من ثقاته [٢٥ آ] فيقبضان من القاضي ديوانه ٠

وهذا بناء على أن للسلطان أن يعزل القاضي لريبة ولغير ريبة ٠ اما لريبة فلا شك[3] ٠

واما لغير ريبة فانه روي عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال : لا يترك القاضي على القضاء الا حولاً ٠

وهذا لأنه متى اشتغل بالقضاء ينسى[4] العلم ، فقلنا بأنه ينعزل ، ويستبدل [به غيره][5] حتى يشتغل بالدرس ٠ ومن حق السلطان أن ينظر لهذا القاضي اذا مضى[6] عليه حول ، فيقول له : لا فساد فيك ، لكني أخشى عليك أن تنسى العلم ، فعد وادرس العلم ، ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ٠

ومتى عزله لريبة أو لغير ريبة واستبدل [به][7] فان القاضي المقلد

---

(١) الزيادة من س ومن الفهرس كما سبق ٠
(٢) س : فاذا أراد القاضي قبض ٠٠٠٠
(٣) ك ف ج ب م : لاشك ٠
(٤) (ينسى) كذا في كل النسخ ؛ لان فعل الشرط ماض ٠
(٥) الزيادة من س ، وفي ل : ويستبدل به ٠
(٦) ف ج ب : اذا مر عليه حول ٠ ص : مضى حول ٠
(٧) الزيادة من س ٠

يبعث رجلين من ثقاته ، والواحد يكفي ، والاثنان أحوط ، فيقبضان من المعزول ديوانه •

[ما يحويه ديوان القاضي]

[١٢٨] وديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ[١] السجلات ، والصكوك ، والمحاضر ، ونصب الاوصياء والقُيَّم[٢] في أموال الوقف ، وتقدير النفقات •

وهذا لأن القاضي يكتب نسختين : احداهما تكون في يد الخصم ، والاخرى قد تكون في ديوان القاضي ؛ لأنه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني ، وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ، فلا يمكن الاعتماد عليه •

[جرد الديوان وقبضه]

[١٢٩] ثم اذا جاءا يقبضان[٣] ديوان القاضي المعزول وما في

---

(١) جاء في حاشية نسخة ص هنا ما نصه :
السجل كتاب الحكم ، وقد سجل القاضي عليه فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه الى قاض آخر اولا ، والمحضر : ماكتب فيه خصومات •••• عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى والنكول من اليمين عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل • والصك : ماكتب فيه البيع والرهن •••• ونحوها في المقرر الصك كتاب القاضي ••• وغيره معرب والحجة الوثيقة •••

(٢) س : والقوام ، ف ج : والقسمة • ب م : والقيامة ، وما اثبتناه عن ل ك ص ، والقيم جمع قائم قال في القاموس : قام قوماً وقومة وقياماً وقامة : انتصب ، فهو قائم من قوّم وقيّم وقوّام وقيّام (القاموس المحيط : مادة ق و م ، ٣/١٧٠) •

(٣) ف ج م : ليقبضا •

الخريطة ، فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان[1] في خريطة .

وما كان[2] من نصب[3] الاوصياء في أموال اليتامى يجمعان[4] في خريطة .

وما كان[5] من تقدير النفقات يجمعان[6] في خريطة .

وما كان[7] من نسخة قيم[8] الاوقاف يجمعان[9] في خريطة ، اذا كان عمل الوقف[10] للقاضي .

واما اذا كان عمل الوقف[11] لغيره ، فلا[12] يحتاج الى ذلك .

وما كان[13] من الصكوك يجمعان[14] في خريطة ، حتى يجمعان[15]

---

(١) س : يجمعانه ، ل : يجمعانها .

(٢) س ل : وما كان فيها .

(٣) ف م : نصيب .

(٤) س : يجتمع . ل : فانهما يجمعانها .

(٥) ل : وما كان فيها من نسخ تقدير .

(٦) س : يجمع ، ل : فانهما يجمعانها .

(٧) ل : وما كان فيها من نسخ قيم ..

(٨) س : قوام .

(٩) س : يجمع . ل : فانهما يجمعانها . وهذه العبارة سقطت من ج م .

(١٠) س : الوقوف .

(١١) س : الوقوف .

(١٢) ب ف ج م س : لا . ل : فانه لا يحتاج .

(١٣) ل : وما كان فيها من الصكوك .

(١٤) ص هـ : يجعلان . س : يجمع . ل : فانهما يجمعان ذلك في ...

(١٥) (حتى يجمعان) كذا في كل النسخ – بثبوت النون ، الا في نسخة (ل) فانها وردت بلفظ (حتى يجمعا) بحذف النون ، ولعل=

كل نوع من[1] هذه الانواع [٢٥ ب] في خريطة ؛ لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول ، فكان لا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة في الجملة •

فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه ، فلو لم يجمعا[2] كل نوع من ذلك في خريطة ، واحتاج القاضي الى نوع من الجملة [فانه][3] يحتاج الى أن يفتش جميع ذلك ، فيتعذر عليه الوصول [اليه][4] •

[١٣٠] قال :

ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا ؛ لأن[5] قول القاضي المعزول حجة ، فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا ، لكن يسألان[6] ليكشف[7] لهما ما اشكل عليهما •

[١٣١] ومتى قبضا ذلك يختمان[8] على ذلك احترازا من الزيادة والنقصان •

[١٣٢] قال :

والبياض الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ لا يخلو : اما

= ما اثبتناه بثبوت النون أقرب الى معنى السياق اذ توجه (حتى) على انها بمعنى الفاء العاطفة •

(١) ب : عن •

(٢) ك ص : يجعل • ل : يجمعها ، وما اثبتناه عن ف ج م س ب هـ •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ك : لا لما أن ، ب : لما أن •

(٦) ل : يسألانه •

(٧) ف ج م : لينكشف •

(٨) ل : فانهما يختمان •

ان كان من بيت المال ، أو من مال القاضي ، أو من مال الخصوم . فان طابت نفس القاضي المعزول بالدفع الى أميني[1] القاضي المقلد دفع اليهما ، فان أبى ان يدفع فان كان من مال بيت المال يجبر[2] على الدفع ؛ لأن ذلك انما كان في يده لعمله ، وقد صار العمل لغيره ، فلا يترك البياض في يده ، وان كان من ماله ، أو من مال الخصوم ، اختلف فيه المشايخ :

منهم من يقول : لا يجبر ؛ لأنه[3] على ملكه ، أو وديعة عنده من جهة الخصوم .

ومنهم من يقول : يجبر ، وهو الصحيح ؛ لأنه ما اتخذ للتمول ، بل للتدبر[4] ، وكذا الخصوم ما تركوا ذلك لعينه بل لعمله ، وقد تحول العمل الى غيره .

[حضور القاضي أو أمينيه]

[١٣٣] قال :

ويأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول ، فان لم يحضر لا يجبر[5] عليه .

لأن المقلد لا يجب عليه أن يحضر بنفسه ، فكذلك المعزول ، لا يجب عليه أن يحضر[6] ، لكن يبعث امينين ؛ ليسلما[7] الديوان الى اميني

---

(١) ب س ف ج ص ل م : امين .
(٢) ل : فانه يجبر .
(٣) ل : لانه ملكه .
(٤) ص س ل م ب : للتدين .
(٥) س ب : لا يجب عليه ان يحضر بنفسه .
(٦) قوله (فكذلك المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه) ليس في ب .
(٧) ف ج س ل م : يسلمان . ب : يسلما .

القاضي المقلد ، ويسأل [٢٦ آ] أمينا المقلد من اميني المعزول شيئا فشيئا ؛ ليكشف[1] لهما ما أشكل عليهما .

[تسلم الودائع وأموال اليتامى]

[١٣٤] قال :

ويأخذان الودائع ، وأموال اليتامى .

لأن ذلك كله كان في يده بحكم عمله .

[امور المحبسين]

[١٣٥] قال :

ويكتبان اسماء المحبسين[2] .

لأن القاضي اذا حبس رجلا وجب عليه أن يكتب اسمه ، واسم أبيه ، واسم جده ، والسبب الذي يحبس[3] عليه الرجل ، وتاريخ الحبس .

لأنه ربما يحتاج الى سماع البينة على الافلاس بعد الحبس ، فلابد ان يكون ذلك معلوما عند القاضي .

ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا ، ويكتب ذلك في تذكرته ، ويجعل في قمطره ، ويختم [عليه][4] بخاتمه ، ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ الذي أثبته القاضي المعزول[5] لا من

---

(١) ف ج م : لينكشف .
(٢) ف ج م : المحبوسين .
(٣) ف ج ل م : حبس به الرجل . ص : يحبس الرجل عليه .
(٤) الزيادة من ل . وفي ب وختم بخاتمه .
(٥) من قوله : ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ... الى هنا ليس في س .

وقت عمله ، لأن هذا بناء على ذلك الحبس ، وفي نسخه لا بالحجة(١)

[١٣٦] [قال :]

ويسألان القاضي المعزول عن المحبسين(٢) ، وعن(٣) أسباب الحبس .

ثم يسأل المحبسين عن أسباب حبسهم(٤) .

ويجمع بينهم وبين خصومهم .

فان اتفقت(٥) كلمة القاضي ، والمحبوس ، ومن حبس لأجله ، اعاده في الحبس .

فان اختلفوا فصل الخصومة بينهما بالحجة ، ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول .

فان جمع بين الخصوم والمحبسين(٦) فاقر المحبوس وطلب المدعي حبسه اعاده القاضي المقلد الى الحبس .

هكذا ذكر(٧) .

---

(١) قوله (وفي نسخه لا بالحجة) ليس في ف ج م ب ص س ، واثباته عن ك هـ وفي ل : الحبس لا بالحجة .

(٢) ف ج م : المحبوسين .

(٣) ف ج م : وهذا اثبات الحبس ، س : وعن المحبس .

(٤) عبارة : (ثم يسأل المحبسين عن أسباب حبسهم) ليست في ل .

(٥) ك وسائر النسخ : فان اتفق وما اثبتناه عن ل وفي س : فان اتفق الثلاثة : القاضي والمحبس ومن حبس لاجله . وفي ب : فان اتفق بينة القاضي والمحبوس ...

(٦) ب : المحبوس . ف ج م : المحبوسين .

(٧) ك : ذكروا . س : هذا ذكر الخصاف . ف ج م : ذكره الخصاف وما اثبتناه عن ص ل هـ ب .

وذكر الخصاف صاحب الكتاب رحمه الله بعد هذا في الباب الحادي والثلاثين أنه اذا أقر انسان بحق انسان لا يحبسه في المرة الاولى ، وههنا قال يحبسه .

وانما كان [كذلك][1] ؛ لأن الحبس عقوبة ، وانما يجب[2] اذا ظهر تعنت[3] الخصم وظلمه ، ولم يظهر التعنت[4] باقراره ان له عليه حقا .

فاذا امتنع عن أداء المال حتى خوصم في ذلك [٢٦ ب] الحق مرة أخرى [فانه][5] الآن يحبسه . اما في هذا الموضع فالقاضي[6] المقلد وجده محبوساً ، والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته[7] فجاز[8] للمقلد أن يقره في الحبس .

وهذا الفرق على قول الخصاف .

اما على ما يشير اليه محمد رحمه الله في الكتاب فلا فرق[9] بين المرة والمرتين في الاقرار ؛ لأنه متى أقر بحق حبسه القاضي واجبره على الاداء . هذا اذا أقر المحبوس .

---

(١) الزيادة من س ل .

(٢) ف ج م : يحبس .

(٣) ل : تغيب وهو تصحيف ، ب ف ج م : تعنته .

(٤) ل : التغيب .

(٥) الزيادة من ل وفي م : اخرى الى ان يحبسه .

(٦) ك وسائر النسخ : القاضى (بسقوط الفاء) .

(٧) ل : تغيبه .

(٨) ص : فجاز .

(٩) ك وسائر النسخ : لا فرق (بسقوط الفاء) .

اما اذا انكر وقال : انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني[1] بظلم فلا[2] يلتفت الى قوله ، لكن يكلف المدعي اقامة الشهود[3] •

فان اقام [فـان][4] كان القاضي يعـرف الشهود بالعدالة أقـره في الحبس •

لأن القاضي انما يرجع في تعديل الشهود الى غيره اذا لم يكن حال الشهود معلوما له •

اما اذا كان معلوما[5] له فلا[6] يرجع الى غيره ، كما في باب الاتلاف ، انما يرجع في معرفة قيم المتلفات الى تقويم المقومين اذا لم يعرف القيمـة بنفسـه •

اما اذا عرف فلا[7] يرجع •

فاما اذا لم يعرف الشهود بالعدالة ، فقول القاضي[8] لا يكون حجة ، لكنه يسأل عن حال الشهود ، ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه •

اما[9] لا يقره في الحبس فلانه لما لم تظهر عدالة الشهود ، لم[10]

---

(١) ل م : وحبسي •
(٢) ك وسائر النسخ : لا (بسقوط الفاء) •
(٣) س : اقامة البينة •
(٤) الزيادة من ل ف ج س م ب •
(٥) ب : معلوما عنده •
(٦) ك وسائر الاصول : لا يرجع (بسقوط الفاء) وفي ل : فهو لا يرجـع •
(٧) في سائر الاصول : (لا) ـ بسقوط الفاء •
(٨) هـ ب : القاضي المعزول •
(٩) ف : اما لما يقره ، س : اما اذا لا يقره •
(١٠) ك ف : ولم •

يثبت عليه الحق بنفس الشهادة ، فلا يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون كفيل[1] ايضا ؛ لأن القاضي يحتاط للناس ، والاحتياط في أخذ الكفيل منه الى أن تظهر عدالة الشهود ، فان ظهرت العدالة اعاده الى الحبس والا فلا •

[١٣٧] قال :

وان[2] كان في المحبسين قوم لم يحضر لهم خصم[3] وادعوا أنهم حبسوا بغير حق ، وانه ليس لهم خصم[4] ، فان القاضي يبلي[5] عذره • أي يظهر [عذره][6] •

وانما يحصل ابلاء[7] العذر أن يأمر مناديا [٢٧ آ] ينادي كل يوم اذا جلس ان القاضي يقول : من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر ، حتى يجمع بينه وبينه •

فان حضر [احـد] والا فان[8] رأى القاضي ان يطلقه [فانه][9] ينادى اياما كذلك ، كما اذا عرض اليمين على المدعى عليه يقول له في كل

---

(١) م : الكفيل •
(٢) س : واذا •
(٣) ل : خصوم • هـ : خصماء •
(٤) هـ ك ل : خصماء •
(٥) ف ج ص م : يبدي •
(٦) الزيادة من س ب •
(٧) ف ج ص م : ابداء •
(٨) ك ل ص ب : والا من رأي ، س : والا من القاضي وما اثبتناه عن ف ج م •
(٩) الزيادة من ل •

مرة : اني اعرض عليك اليمين فان نكلت[1] فمن رأيي ان أقضي عليك بالنكول ، فاذا نكل في المرة الثالثة وجه[2] عليه القضاء ، فكذا هذا .

فان حضر خصم لاحد [منهم][3] جمع بينه وبينه .

فان لم يظهر تأنى [القاضي][4] في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ، ولم يعجل باطلاقهم[5] .

فان لم يحضر لاحد منهم خصم أخذ منهم كفيلا بأنفسهم ، واطلقهم بعد التأني .

قيل : ما ذكر من اخذ الكفيل في هاتين المسألتين قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

اما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا[6] يأخذ بناء على مسألتين :

احداهما : ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة هل يحتاط بأخذ الكفيل من الورثة ؟

والثانية[7] : اذا قضى القاضي [بأخـذ][8] الدين من التركة هل

---

(1) ف م : فـــان نكلت قضيت عليك بالنكول فمن رأيي ان أقضي .

(2) ف ج م : وتوجه .

(3) الزيادة من س هـ ل ب .

(4) الزيادة من ف ج م .

(5) ب : باطلاقه .

(6) ك وســائر الاصول : لا (بسقوط الفـاء) وفي ل : فانه لا يأخـــذ .

(7) ف ج : والثاني ، ل : والثانية فيما اذا قضى القاضي .

(8) الزيادة من ف ج م .

يحتاط بأخذ الكفيل من الغرماء ؟[1]

عند أبي حنيفة رحمه الله : لا •

وعندهما : يحتاط •

فكذا في مسألة الكتاب •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي : لا بل الصحيح ان هذا قولهم جميعا ، والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن في مسألة القسمة وقضاء الدين الحق ظاهر لهذا الوارث وهذا الغريم ، وفي[2] ثبوت الحق لآخر شك[3] • فلا يجوز تأخير هذا الحق الى وقت الكفالة لحق[4] موهوم •

اما في مسألة الكتاب فالحق ثابت بيقين[5] ، لأنه حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد ، لكنه مجهول ، فلا يكون أخذ الكفالة[6] لحق موهوم •

[١٣٨] وان قال بعض المحبسين[7] : انا محبوس لرجل يقال [٢٧ ب] له فلان بن فلان الفلاني بألف درهم أقررت له بها عند القاضي فحبسني له ، فان القاضي يأمر باحضار خصمه •

فاذا أحضره[8] ، فان عرفه القاضي انه فلان بن فلان الفلاني ، أو

---

(١) العبارة من قوله : والثانية اذا قضى ••• الى هنا سقطت من ص •

(٢) ف ج م ب : وهو في ثبوت •

(٣) س : الحق لاشك •

(٤) ف ج ب : بحق •

(٥) ف ج ص : متعين ، ك : يتعين •

(٦) س : اخذ الكفيل بحق •

(٧) ف ج م : المحبوسين •

(٨) ف ج م : حضر •

شهد الشهود[1] على نسبه ، فقال المحبوس : هذا ماله احضرته ، فقل له ليقبضه ويخرجني من الحبس[2] ، فان القاضي يأمره بأداء المال اليه ، لأنه أقر به •

فان لم يعرف القاضي له خصماً آخر اطلقه •

ولم يذكر صاحب الكتاب أخذ الكفيل ههنا ، وهو موافق لما قلنا من المعنى •

فكذا[3] اذا لم يحضر المال ، لكن المدعي يقول : أنا أختار الرفق به ، فامهلته[4] مدة معلومة فاطلقه ، فهذا والوجه الاول سواء •

وان أشكل على القاضي أمر المدعى انه فلان بن فلان الفلاني ، فان القاضي يأمره بأداء المال اليه في الوجه الاول •

واما اطلاقه في الوجهين فلا ينبغي له أن يعجل بل يتأنى ثم يأخذ كفيلا منه بنفسه ، ثم يطلقه في الوجهين ؛ لجواز انهما احتالا[5] بحيلة ، والخصم غيره ، فيحتاط القاضي بأخذ الكفيل بنفسه ، ثم يطلقه •

[١٣٩] وكذا لو قال المحبوس : انما حبست لهذا الرجل بألف درهم ، وقد احضرتها ، فقل له ليقبضها ، ويخرجني من الحبس ، والقاضي لا يعرف طالب هذا المحبوس ، ولم يأت بمن يعرفه من الشهود ، فان القاضي يأمر هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس له •

---

(١) ف ج : شهد شهود القاضي • ل س : او شهد شهود على •

(٢) هـ ك ل : السجن •

(٣) ف ج : فكذلك • ب : وكذلك •

(٤) ف ج س ب : فامهله • س : فامهله مدة طويلة •

(٥) م ف ج ل ب : احتالا عليه بحيلة •

فاما اطلاقه ، فلا ينبغي أن يعجل في اطلاقه بقول هذا القابض للمال ، لكن يأمر القاضي بالنداء على المحبوس على ما وصفنا ، فان أتى انسان فيها . وان لم يأت تأنى القاضي أياما على حسب [٢٨ آ] ما يرى القاضي ، ثم يأخذ منه كفيلا بنفسه ثم يطلقه .

فان قال المحبوس : لا كفيل لي ، أو[١] قال : ما يجب عليّ اعطاء الكفيل[٢] ، فليس لي خصم ، فلا اعطي كفيلاً ، تأنى القاضي في امره ، ولم يعجل في اطلاقه حتى ينادى عليه ، ويسأل الخصم شهراً أو نحوه ، على [حسب][٣] ما يرى القاضي .

فان أتى له خصم والا فاطلقه .

[١٤٠] سأل[٤] صاحب الكتاب رحمه الله سؤالا على نفسه ، قال :

فان قال قائل : لا ينبغي لهذا القاضي المولى أن يترك[٥] احدا من المحبسين[٦] الا أطلقه الا رجلا[٧] يقر لانسان بعينه بحق ، وذلك الانسان يريد حبسه ، أو انسان يأتي بشهود عدول على أحد منهم . اما من لم يحضر له خصم فان القاضي لا يحبسه ؛ لأن القاضي ما يحبسه[٨] لحقه ، وانما حبسه لحق غيره . فاذا لم يكن ههنا احد يخاصمه وجب أن

---

(١) ف ج م : أو لا يجب .
(٢) ف ج م : الكفيل في خصم فلا أعطى ...
(٣) الزيادة من هـ .
(٤) ل : ثم سال .
(٥) س : ان لا يترك .
(٦) ف ج م : المحبوسين .
(٧) ف ج : رجل .
(٨) ف ل : ما حبسه .

لا يحبسه •

وأجاب عنه ، فقال :

انا نضع أمر القاضي وحبسه على أنه لم يحبس الا بأمر يلزم بـه الحبس ؛ لأن القاضي عندنا على العدالة ، حتى[1] يصح عليه خلاف ذلك •

[١٤١] ثم ذكر سؤالا آخر ، قال :

فان قال قائل : فاذا لم يطلقهم القاضي فلا ينبغي أن يتعرض في أمورهم لشيء[2] ، فلا يأمر بحبسهم ، ولا ينهى عن ذلك •

لأن فعل القاضي انما يكون بحجة ، ولم يوجد دليل الحبس ، ولا دليل الاطلاق •

فأجاب عنه ، فقال :

ان القاضي اذا قال أنا لا آمر في هذا بشيء ، ولا انهى ، فاذا أطلقهم البواب ، أو غيره من الحبس ، هل يتركه القاضي وذلك ؟ فلا ينبغي له أن يتركه القاضي وذلك[3] ؛ لأنه ليس للقاضي أن يطلق ، ولا يترك احدا يطلق[4] ، لكن يسأل عن أمره ، فاذا صح عنده[5] شي عمل به •

[١٤٢] ثم [٢٨ ب] الحبس في حق المحبوس[6] لا يخلو : اما أن يكون بسبب[7] الدين ، أو بسبب العقوبات الخالصة للعباد ، وهو القصاص

---

(١) ف ج م : حتى يظهر له •
(٢) ج : بشيء •
(٣) ف ج : في ذلك •
(٤) ف ج م : يطلقه • ل : يطلق ايضا لكنه •
(٥) ب : عنده أمر عمل به •
(٦) ب س ل : المحبسين •
(٧) س : بحسب الدين •

في النفس ، أو في الطرف ، أو[1] في العقوبات الخالصة لله تعالى ، وهـو الزنى ، والسرقة ، وشرب الخمر ، أو بسبب[2] عقوبة مترددة بين حق الله تعالى[3] وحق العبد ، وهو حق القذف •

[١٤٣] فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا •

[١٤٤] وان كان بسبب العقوبات الخالصة للعباد ؛ بأن قال واحد من المحبسين[4] : انما حبست لأني أقررت بالقصاص لفلان ، جمع القاضي بينه وبين خصمه •

و [ان] ادعاه[5] ذلك الخصم ينظر[6] :

ان كان القصاص في النفس ، فـان[7] القاضي يمكنـه من الاستيفاء باقراره ؛ لانه لا تتمكن[8] تهمة المواضعة •

وان كان القصاص في الطـرف يمكنه من الاستيفاء أيضـا باقراره ، لكن لا يعجل باطلاقه ؛ لانه تتمكن[9] تهمة المواضعة ؛ فانه يجوز ان يكون لانسان آخر حق في نفسه ، أو في ماله ، فهو يبذل الطرف ؛ ليتخلص ،

---

(١) س : او بسبب العقوبات •

(٢) ل : او بسبب متردد •

(٣) العبارة من قوله : وهو الزنى والسرقة ••• الى هنا ليست في س •

(٤) ف ج م : المحبوسين •

(٥) ج ب هـ : وادعاه • س : وان ادعى • ل : فاذا ادعاه •

(٦) ل : فانه ينظر •

(٧) ف ج م : فانه يمكنه •

(٨) ف ج س م ب : يمكن •

(٩) ف ج م : يمكن ، ص : ممكن • هـ : لانه لا تتمكن •

فيفوت حق ذلك الانسان في نفسه ، وينفلت[1] ، فيتأنى في ذلك ، وينادي [عليه][2] ، ثم يأخذ عنه كفيلا بنفسه ، ويطلقه[3] .

[١٤٥] وان كان بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بأن قال : انما حبست لاني اقررت بالزنى عند القاضي المعزول أربع مرات ، فحبسني ليقيم الحد علي ، فان القاضي لا يقيم الحد عليه بذلك .

لأن ما كان من الاقارير[4] في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى ، لكن هو يستقبل الامر ، فان[5] أقر بالزنى أربع مرات في أربعة مجالس صح هذا الاقرار ، فان كان محصنا رجم ، وان لم يكن محصنا جلده ، ثم يتأنى في ذلك ، وينادى عليه ، فان حضر له خصم جمع بينهما ، والا أخذ كفيلا بنفسه [٢٩ آ] وأطلقه .

[فان رجع عن الاقرار صح منه رجوعه ؛ لأنه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا صح ، فكذا ههنا عند الثاني ، فلا يقيم الحد عليه ، لكن لا يطلقه ؛ لتوهم الحيلة ، لكن ينادى ، ثم يتأنى ، ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه][6] .

[١٤٦] واما اذا قال : قامت البينة علي بالزنى ، فحبسني القاضي ؛ ليقيم[7] عليَّ الحد ، فان القاضي لا يقيم[8] الحد عليه بتلك البينة ؛ لأن

---

(١) ف ج م : وينقلب وقد سقطت من س .
(٢) الزيادة من س .
(٣) هـ : ويطلق .
(٤) س ك : الاقرار .
(٥) ف ج ب : فان كان أقر .
(٦) ما بين المعكفين سقط من الاصل ك واثباته عن سائر النسخ .
(٧) ب ف ل ج م : ليقيم الحد علي .
(٨) ص : لا يقيم عليه الحد .

ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني .

وكذا لو شهدوا عليه عند الثاني اذا تقادم العهد ؛ لأن الشهادة على الزنى عند التقادم لا تكون حجة ، بخلاف الاقرار ، فانه يكون حجـة ، فيستقبل القاضي المولى الامر في الاقرار .

واذا[1] ثبت [انـه][2] لا يقيم الحـد بتلك البينة لا[3] يطلقـه ؛ لتوهم[4] الحيلة ، لكن ينادى عليه ، ويتأنى في أمره ، ويأخذ منه كفيلا ويطلقـه .

[١٤٧] وان قال : انما حبست لأني أقررت بالسرقة من فلان عنـد القاضي ، يقطع[5] القاضي يده ، سواء تقادم العهد أو لم يتقادم .

لأن[6] الاقرار حجة في السرقة في الفصلين جميعا كما في الزنى .

ثم لا يعجل باطلاقه ؛ لتوهم الحيلة ، بل يتأنى في أمره ، ويأخذ كفيلا [بنفسه][7] ويطلقه كما بينا[8] .

[١٤٨] وان قال : حبست لأنه قامت البينة عليّ بالسرقة عند القاضي الاول ، فالقاضي لا يقيم الحد عليه بتلك البينة لما قلنا .

وكذا اذا شهدوا عند الثاني اذا تقادم العهد ؛ لأن البينة لا تقبل في

---

(١) ف ج : فاذا .
(٢) الزيادة من ص س ل هـ ب .
(٣) ف ج : ولا .
(٤) (لتوهم) سقطت من ج م ومحلها بياض فيهما .
(٥) ل : فان القاضي يقطع يده .
(٦) ف ج م : اقراره .
(٧) الزيادة من ص .
(٨) س : لما قلنا .

السرقة بعد تقادم العهد ، فلا تقطع يده ، ولا يعجل باطلاقه ، بل يفعل ما قلنا .

[١٤٩] وان قال : انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر ، أو بالسكر من النبيذ ، أو قال : قامت علي بينة على ذلك ، فحبسني القاضي ليقيم علي الحد ، فانه لا يقيم الحد عليه في الفصل الثاني .

وفي الفصل الاول عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ؛ لأن[١] حد شرب الخمر انما يجب بالاقرار أو بالبينة عندهما ، اذا كانت الخمر في بطنه ، والرائحة توجد منه ولم توجد فلا يجب الحد عليه ، لكن لا يعجل باطلاقه [٢٩ ب] ، بل يفعل[٢] ما قلنا .

[١٥٠] وان قال : انما حبست ، لاني قذفت هذا الرجل بالزنى ، فحبسني القاضي ليقيم علي الحد ، وصدقه ذلك الرجل ، استوفى[٣] منه الحد ، ولا يصح الرجوع عنه ، بخلاف حد الزنى .

فاذا استوفى منه لا يعجل باطلاقه ، بل يفعل ما قلنا .

هذا هو الكلام في المحبوسين[٤] .

[أمور الاموال والودائع]

[١٥١] واما الاموال والودائع : فان قال القاضي المعزول : على[٥] يد فلان بن فلان كذا كذا[٦] من المال ، وهو لفلان بن فلان ، فان القاضي

(١) ف ج م : ولأن .
(٢) ج : بل يفصل .
(٣) ف ج م : يستوفي .
(٤) س : المحبسين .
(٥) س : على فلان .
(٦) ل ف : كذا وكذا .

يسأل الذي على يديه[1] المال عن هـذا المال . فبعد ذلك المسـألة على أربعة اوجه :

اما ان قال : دفعـه الي القاضي فلان بن فلان ، وقال : هو لفلان ابن فلان .

أو قال[2] : دفعه الي القاضي ، ولا[3] ادري لمن هو .

أو أنكر ما قاله القاضي المعزول كله .

أو قال : دفعه الي القاضي المعزول ، وهو لفلان الآخر[4] .

ففي الوجـه الاول والثاني : القاضي المولى يقبـل قـول القاضـي المعزول[5] ، ويكون المال للمقر له .

لأن المال انما وصـل الى صاحب اليد من جهـة القاضي المعزول ، فكان[6] المال في يد القاضي المعزول معنى ، وهـو بالعزل التحق بسـائر الرعايا ، ومن في يده المال[7] اذا أقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره ، فكذا هذا .

ونظير هذا ما قال في الكتب : اذا كان في يد رجل مال وأقر أن هذا

---

(١) س : على يده المال عن هذا فبعد ذلك ، ل : على يده هذا المال : ب : على يديه المال فبعد ذلك .

(٢) العبارة من قوله : دفعه الي القاضي فلان ... الى هنا ليست في س .

(٣) هـ : ولم أدر .

(٤) هـ : آخر .

(٥) العبارة من قوله (وهو لفلان الآخر .. الى هنا) ليست في ج .

(٦) ك ل س : وكان .

(٧) هـ م ب : مال .

المال دفعه الى فلان بن فلان ، [وفلان] يقول بان هذا المال ملك[1] فلان يؤمر صاحب اليد بالدفع الى المقر له ؛ لأن صاحب اليد أقر بأن اليد للدافع معنى ، والدافع يقر بالملك لانسان آخر ، فصح اقراره ، فيؤمر بالتسليم الى المقر له كذا ههنا[2] .

وفي الوجه الثالث القول قوله ، وبقـول القاضي المعزول لا يجب عليه شيء .

وفي الوجه الرابع المسألة [٣٠ آ] على وجهين :

[اما ان بدأ صاحب اليد بالدفع ، فقال : دفعه الي القاضي المعزول ، وهو لفلان آخر .

أو بدأ بالاقرار][3] فقال : هذا المال لفلان بن فلان ، غير الذي أقر له القاضي المعزول ، ثم قال[4] : دفعه الي القاضي المعزول .

ففي الوجه الاول القول قول القاضي المعزول ، ويؤمر بالدفع الى من أقر له القاضي[5] ؛ لأنه لما بدأ بالدفع من[6] القاضي ، فهو اقر[7] باليد للقاضي ، فصار كأن المال في يد القاضي ، ثم أقر بانه لفلان بن فلان فلا يصح اقراره .

---

(١) ك : منك (وهو تصحيف) .

(٢) ج : ههنا كذا . ب : ههنا كذلك .

(٣) سقط ما بين المعكفين من س ك .

(٤) من قوله : اما ان بدا صاحب اليد بالدفع ... الى هنا ليس في س .

(٥) ل س هـ ب : القاضي المعزول .

(٦) ف ج م : بالدفع الى القاضي .

(٧) ف ج هـ م : فهو اقرار .

وفي الوجه الثاني : يؤمر بالتسليم الى من أقر له ، ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال لمن أقر لـه القاضي المعزول ؛ لأن اقراره الاول صح ؛ لأن المال في يده فيجب عليه التسليم الى المقر له ، فاذا قال[1] بعد ذلك : دفعه الي القاضي المعزول[2] ، والقاضي يقول : هو لفلان آخر ، فقد أقر أن اليد كانت للقاضي ، والقاضي يقر بالملك لرجل آخر ، فيصير هو بالاقرار[3] لانسان آخر متلفا على الذي أقر له القاضي المعزول ذلك المال ، فيضمن مثله ان كان من ذوات الأمثال •

وجنس هذه المسائل تعرف في كتاب الاقرار •

[١٥٢] وان قال القاضي : على[4] يدي فلان عشـرة آلاف درهـم أصابها[5] فلان [اليتيم][6] من تركة والده فلان ، وصـدقه بذلك الذي في يده المال ، فان[7] القاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك ؛ لأن[8] المال في يده معنى ، فبعد ذلك ينظر : ان لم يدع[9] احد[10] من الورثة هذا المال فهو لليتيم المقر له •

---

(١) ب : فاذا قال دفعه •

(٢) قوله (المعزول) ليس في ف ج ص ب •

(٣) هـ : بالاقرار لرجل آخر •

(٤) س : في يد فلان •

(٥) ب ف ج هـ : اصابه •

(٦) الزيادة من ف م •

(٧) ج م : فان كان القاضي •

(٨) س : دون المال •

(٩) هـ : لم يدفع •

(١٠) ف ج : أحدا

فان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقوقهم ، فالقول[1] قولهم ، ويكون المال مشتركا بين اليتيم و [بين][2] سائر الورثة ٠

لأن اليد للقاضي المعزول معنى ، وهو أقر أن هذا المال كان ملك[3] [اليتيم ، فيصح[4] اقراره بان المال كان ملك][5] ابيهم باعتبار يده ، انما[6] لم يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء باعتبار يده ، فاذا [٣٠ ب] لم يثبت الاستيفاء كانت تركة للميت ، فتكون مشتركة[7] بين اليتيم وبين سائر الورثة ، لكن القاضي يحتاط لأمر الصبي ، فيستحلفهم انهم[8] ما استوفوا حقوقهم ؛ لأن الصبي يعجز عن النظر لنفسه ، فالقاضي ينظر له[9] ٠

الا ترى أن القاضي اذا قضى دين ميت فانه يحلفه بالله تعالى : ما استوفى الدين ، ولا أبرأه منه ؛ لأن الميت عجز[10] عن النظر لنفسه ، فينظر له القاضي ٠

[أمور العقار والضياع والعروض]

[١٥٣] قال :

فكذلك لو كان مكان[11] الدراهم عقارا ، أو ضياعاً ، أو

---

(١) ف ج م : فيكون القول قولهم ٠
(٢) الزيادة من هـ ب ٠
(٣) ج س هـ ب : كان ملك ابيهم ٠
(٤) ف : فيصبح ٠
(٥) الزيادة من ف ج س ل هـ م وفي م : ملك اليتيم ٠
(٦) ك : اما لم يصح ٠
(٧) ب ف ج م ل : فيكون مقسوما ، ص : مشتركا ٠
(٨) ف ك : انهم شركاء ما استوفوا ٠
(٩) ف ج : اليه ٠ س له في أمره ٠
(١٠) ص : يعجز ٠
(١١) هـ : موضع الدراهم ٠

عروضا[1] ، فعلى هذا .

[١٥٤] قال :

وان كان مالا بصك على رجل ، وكان القاضي قد بين سبب المال ، واشهد في الصك أنه لفلان اليتيم ، اصابه من تركة والده فلان ، وان سائر الورثة قد استوفوا حصصهم ، كان هذا المال لليتيم دون الورثة .

لأن اشهاده[2] أنهم استوفوا حقوقهم من تركة والدهم فلان من المال حكم عليهم بذلك ، وما كان من حكم اخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود [فانه][3] يقبل قوله اذا شهد الشهود على حكمه ، فكذا هذا ، اذا شهدوا على ما في الصك ، وهو اشهاده فيقبل[4] قول القاضي المعزول ، اما بمجرد الصك ، فلا[5] يقبل[6] قول القاضي المعزول .

وان كان القاضي المعزول أشهد أن هذا المال لفلان اليتيم ، ولم يقل[7] من تركة والده ، فهو لليتيم[8] .

وان ادعى الورثة حقوقهم في ذلك فليس لهم شيء ؛ لأن القاضي المعزول أقر بالمال لليتيم ، واليد له ، فصح الاقرار .

وليس من ضرورة كون المال ملكاً لليتيم أن يكون من تركة والده لا محالة .

---

(١) هـ ك ص : او عروض .
(٢) ك هـ : لان الشهادة .
(٣) الزيادة من ل .
(٤) ب : يقبل ، هـ س ل : فقبل .
(٥) سقطت الفاء من (فلا) في جميع النسخ .
(٦) هـ ل ب : لا يثبت قول القاضي المعزول .
(٧) ج : ولم يقبل .
(٨) ج : اليتيم .

فاذا ادعوا أنه تركه[1] والدهم لم تصح دعواهم الا بحجة .

فاذا بلغ اليتيم فيسأل[2] عن ذلك ، فان أنكر أن يكون من [٣١ آ] تركة والده ، وأنكر حقوقهم كان[3] القول قوله .

وان اقر بحق لهم ، كان اقراره حجة على نفسه ، فيقبل .

هذا هو الكلام في الأموال والودائع .

[أمور الوقف وامنائه]

[١٥٥] واما[4] الضياع الموقوفة التي[5] على يدي الامناء ، فان القاضي المعزول اذا قال : ضيعة كذا وكذا ثبت عندي بشهادة شهود أن فلان بن فلان الفلاني وقفها على كذا وكذا ، وحكمت بذلك ، وقد وضعتها[6] على يدى فلان بن فلان ، وأمرته بانفاذ[7] غلاتها في الوجوه التي سبلها فيها الواقف ، وصدقه بذلك الامين الذي في يديه ، فهذا على ثلاثة أوجه .

اما ان أقر ورثة الواقف بذلك ، وصدقوه في ما قال ، أو جحدوا ، وقامت عليهم بينة على قضاء القاضي المعزول ، أو على اقرار الواقف بذلك ، أو جحدوا ، ولم تقم عليهم بينة بذلك[8] .

---

(١) س : من تركة .
(٢) ل : فانه يسأل .
(٣) ف : فكان .
(٤) س : واما في الضياع .
(٥) س : التى في يدي ، ج ف هـ م : اللاتى على يدي .
(٦) ب : ووضعتها .
(٧) ج م : بافراد ، ف س : باتفاق .
(٨) من قوله : قضاء القاضي المعزول ... الى هنا ليس في ج .

ففي الوجه الاول : انفذ القاضي هذا الوقف باقرارهم[1] ؛ لأن اليد في الضيعة للقاضي المعزول معنى ، وقد أقر القاضي المعزول بالملك للميت ، وادعى الوقفية عليه ، والورثة خلفاء الميت ، وقد صدقوه في ذلك ، فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف بنفسه [ان][2] لو كان حيا .

وفي الوجه الثاني كذلك ؛ لأن اقامة البينة عليهم بمنزلة اقامة البينة على الواقف [ان][3] لو كان حياً .

وفي الوجه الثالث يكون ميراثا بينهم كما لو كان الواقف حيا ، كان القول قوله لاقرار القاضي أن الضيعة ملكه فلم تصح دعوى الوقفية عليه فكذا هذا . ويستحلفهم القاضي على العلم ، فان حلفوا ردها ميراثا بينهم .

فان قال القاضي المعزول : هو وقف على كذا وكذا ، ولم يقل وقفها فلان الميت ، وهي في يد فلان بن فلان وصدقه صاحب اليد ، انفذها القاضي ولم [٣١ ب] يسأل القاضي المولى القاضي المعزول عن التفسير أنه من وقفها[4] ؛ لأنه ان سأل فربما[5] يفسر[6] ، ويقول فلان الميت ، فيجحد الورثة ، فيتعذر[7] على القاضي تنفيذ الحكم فيه ، والقاضي انما يشتغل بالسؤال والاستفسار اذا كان مفيدا ، ولا يشتغل بما لا يفيد ، فيتعذر[8] تنفيذ الحكم عليه .

---

(١) ص هـ : باقراره .
(٢) الزيادة من ف م ج ب ص .
(٣) الزيادة من ف م ج ب ص .
(٤) ف ج م : انه على من اوقفها .
(٥) في ك وسائر النسخ : ربما بسقوط الفاء .
(٦) ف م : يقر .
(٧) ك : متعذر .
(٨) ص : فيتعذر الحكم عليه ، هـ ل : ويتعذر ، س : فيتعذر معه تنفيذ الحكم عليه ، ف ك : فيتعذر بتنفيذ الحكم عليه .

[محاسبة الامناء]

[١٥٦] قال :

وينبغي للقاضي أن يحاسب الامناء على ما جرى على ايديهم من أموال المسلمين ومن غلاتهم .

لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يحاسب عماله كل سنة .

لأن القاضي هو الذي يلي[١] التصرف في [أموال اليتامى ، وفي][٢] أموال الوقف ، وربما يعجز عن ذلك بنفسه ، فيستعين بغيره على بعض أعماله[٣] ، فيجب ان يحاسب ؛ ليصير ذلك معلوما للقاضي .

فان أحس بخيانته[٤] عزله ، واستبدل [به] غيره[٥] .

وان وجده أمينا قرره على ذلك .

[أمور الاوصياء والقوام ومحاسبتهم]

[١٥٧] ثم صاحب الكتاب اشار الى الفرق بين الوصي والقيم ؛ فانه يقول :

فمن كان منهم[٦] أقامه القاضي مقام الوصي [قبل قوله في ما يقبل فيه قول الوصي][٧] .

---

(١) ج : على التصرف .
(٢) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ك ومن س .
(٣) ف ج م : عمله .
(٤) ف ج ص : بخيانة .
(٥) هـ ك : واستبدل غيره ، ف ب ج ل م : واستبدله بغيره والزيادة من ص .
(٦) ص : منهم اى من الامناء .
(٧) الزيادة من ص فقط لا يستقيم الكلام بدونها وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ .

ومن كان منهم أقامه قيما قابضا لامواله [يبيع الغلات ، ويعمر الضيعات ، قبل قوله في ما جعل اليه][1] .

وانما كان [كذلك][2] لأن القيم من فوض اليه حفظ المال ، والقيام عليه ، وجمع[3] الغلات ، دون التصرف ، حتى لو تصرف يصير مخالفا ، كالمودع اذا تصرف في مال الوديعة .

والوصي من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا ، فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف[4] والحفظ جميعا ، لكن هذا الفرق كان من قبل ، اما في زماننا [فانه][5] لا فرق بين القيم والوكيل[6] .

[١٥٨] قال :

ويقبل قول الوصي[7] والقيم في ما يدعي من الانفاق على الضيعة واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلها في تلك المدة .

لأن الوصي والقيم قائم مقام القاضي ، فكما يقبل قول القاضي في ما يكون محتملا[8] ، فكذا [٣٢ آ] قول[9] القيم والوصي .

---

(١) الزيادة من ص فقط وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ .
(٢) الزيادة من س ل .
(٣) ك : وجميع .
(٤) س : في الصرف والحفظ .
(٥) الزيادة من ل .
(٦) ص ل : بين القيم والوصي . س : بين الوصي والقيم .
(٧) س : قول القاضي والقيم وفى حاشيتها : ويقبل قول القاضي والوصي .
(٨) ك : متحملا .
(٩) س : كذا يقبل قول ...

وقد ذكر هذا[1] بعد هذا في باب طويل .

وان ادعى الوصي [أو][2] القيم أنه انفق من مال نفسه ، وأراد به الرجوع على اليتيم ، أو على مال الوقف ، لا يكون له ذلك ؛ لأنه يدعى لنفسه دينا على اليتيم وعلى مال الوقف[3] ، فلا يصح بمجرد الدعوى .

واما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف ، وماله في يده ، فقد ادعى الانفاق عليه مما هو امانة في يده ، وله ولاية الانفاق ، فيقبل قوله .

وان اتهم احدا[4] منهم في شيء استحلفه .

هكذا قال صاحب الكتاب .

ثم اختلف المتأخرون فيه :

منهم من قال : انما يستحلف الوصي اذا ادعى عليه شيئا[5] معلوما . اما اذا لم يدع [عليه][6] شيئا[7] معلوماً ، فلا يستحلف[8] .

واكثرهم قالوا : يستحلف[9] .

لأن هذا الاستحلاف للاحتياط ، والنظر لليتيم ومال الوقف .

---

(١) ف ج م ب : وقد ذكر بعد هذا في باب ...
(٢) هـ ب س ل : والقيم ، وما اثبتناه عن ص .
(٣) من قوله : لا يكون له ذلك ... الى هنا ليس في س .
(٤) ج ص هـ : احد (بالرفع) .
(٥) س : بشيء معلوم . م : ادعى شيئاً (بسقوط عليه) ب : شيء معلوم .
(٦) الزيادة من ل س ، وفي ب : لم يدع شيء عليه .
(٧) س : عليه بشيء معلوم . هـ : ادعى شيئاً عليه معلوم .
(٨) ف ج م : لا يستحلفه .
(٩) ف ج م : يستحلفه .

فمتى أحس القاضي بشيء من الخيانة فانه يحتاط لأمر[1] اليتيم والوقف ، ويحلفه على ذلك •

[١٥٩] قال :

فان ادعى أحد من هؤلاء : الوصي في مال اليتيم أو القيم في مال الوقف ، ان القاضي المعزول اجرها له مشاهرة كذا وكذا في كل شهر ، ومسانهة[2] كذا وكذا في كل سنة ، فان القاضي المولى لا ينفذ ذلك بمجرد الدعوى •

وكذا ان زعم[3] القاضي المعزول انه فعل هكذا ؛ لأن[4] قوله للحال ليس بحجة •

فان قامت البينة على فعل القاضي المعزول ينفذه[5] القاضي المولى ؛ لانه يثبت[6] قول القاضي المعزول في حال قضائه ، وقوله في حال قضائه حجة ، الا أنه ينظر القاضي المولى في ذلك : فان كان ذلك مثل اجر[7] مثل عمله أو دونه ينفذ ذلك كله ، وان كان أكثر ينفذ من ذلك مقدار اجر المثل [٣٢ ب] والزيادة[8] على ذلك تبطل ، ويجب عليه أن يرده على اليتيم ان كان [قد] استوفى الاجر ؛ لأن القاضي كان مأمورا بالنظر

---

(١) ف ج م : يحتاط كما يحتاط لليتيم •

(٢) س : او مساناة • قال في المختار من الصحاح : واستأجره مساناة ومسانهة (مادة س ن هـ) •

(٣) س : عزم •

(٤) ف ج : لانه •

(٥) س : بتقليده القاضي (وهو تصحيف) •

(٦) ج : لا يثبت •

(٧) ص س : أجرة • ل : مثل اجر عمله • هـ : مثل اجرة عمله•

(٨) س : تبطل الزيادة ويردها على اليتيم •

للیتیم ، وهذا لیس من النظر •

فاذا كان لا يحل للاول ان يعطى اجرا[1] أكثر من أجر المثل لا يجب على الثاني لأن ينفذ أكثر من اجر المثل •

[١٦٠] قال :

وان قال أحد الاوصياء أو القوام في مال الوقف : ايها القاضي اني جمعت الغلات ، وبعتها وانفقتها في ضيعة كذا وكذا بأمر القاضي المعزول ، وبقى في يدي هذا القدر ، فان[2] القاضي المولى يقبل قوله في حق ما في يده ؛ لأنه امين فيه ، وقول الامين يكون مقبولا[3] ، ولا يقبل قوله : اني بعت والانفقت كذا في ضيعة كذا بأمر القاضي المعزول ، ويلزمه ما أخرج[4] من يده من مال اليتيم والوقف ؛ لانه يدعي لنفسه سبب الولاية ، وبمجرد الدعوى لا يثبت سبب الولاية •

وكذا[5] لو قال[6] القاضي المعزول كذلك ؛ لان قوله في الحال ليس بحجة •

فان قامت البينة على اطلاق القاضي المعزول في حال قضائه ، فان القاضي المولى ينفذه ويمضيه والا فلا •

ذكر الفقيه أبو جعفر[7] في شرح هذا الكتاب أنه ينظر : ان كان

---

(١) ف ج : اجر (بالرفع) وقد سقطت من س ه •
(٢) ف ج : فان كان القاضي •
(٣) ف ج م : وقول الامين مقبول •
(٤) ف ج م : خرج •
(٥) ه : فكذا •
(٦) س : لو كان القاضي المعزول قال كذلك •
(٧) ل : أبو محمد جعفر ، (وهو سهو) • والفقيه أبو جعفر هو =

الرجل معروفا بالصلاح[1] لا يضمنه القاضي استحسانا ،

لأنه فعل عين ما يفعله[2] القاضي أن لو رفع اليه ، فلا يضمن استحسانا[3] .

ومن هذا الجنس مسائل :

منها :

أن الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن القاضي .

= محمد بن عبدالله بن محمد بن عمر الفقيه البلخي المعروف بالهندواني ، ذكره صاحب الهداية في باب صفة الصلاة ، امام كبير من أهل بلخ قال السمعاني : كان يقال له ابو حنيفة الصغير لفقهه . تفقه على استاذه ابي بكر محمد بن ابي سعيد المعروف بالاعمش ، والاعمش تلميذ ابي بكر الاسكاف ، والاسكاف تلميذ محمد بن سلمة ومحمد بن سلمة تلميذ أبي سليمان الجوزجاني ، وابو سليمان تلميذ محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة . حدث ببلخ وما وراء النهر وافتى بالمشكلات وشرح المعضلات وكشف الغوامض مات ببخارى في ذي الحجة سنة ٣٦٢ﻫ وهو ابن اثنتين وستين سنة ، تفقه عليه نصر بن محمد أبوالليث الفقيه ، روى عنه يوسف بن منصور ابن ابراهيم الساوي كتاب المختلف لابي القاسم الصفار . وقد شرح كتاب أدب القاضي للخصاف انظر اخباره وترجمته في الجواهر المضية : (٦٨/٢ رقم ٢١١) وتاج التراجم : (٦٣ رقم الترجمة ١٩٠) ، طبقات اصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط الورقة ١٩آ ـ ١٩ب) ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : (ص ٦٥ ـ ٦٦) ، اللباب في تهذيب الانساب (طبعة المثنى ـ ٣٩٤/٣) ، وحول شرحه لادب القاضي للخصاف انظر كشف الظنون : (٤٦/١) .

(١) ك : بالاصلاح .

(٢) ف ج : يفعل .

(٣) العبارة مبتدئة بقوله : لانه فعل عين ما يفعله ... الى هنا ليست في ج م .

ومنهـا :

أوقاف المسجد اذا أخذها واحد من صلحاء المحلة وانفق في المسجد قدر ما لابد منه[1] انه لا يضمن استحسانا لما قلنا ٠

والصحيح ما قاله صاحب الكتاب ، وكذلك في المسائل التي [٢٣ آ] عدها ؛ لأنه انما لا يضمن هنا وفي تلك المسائل استحسانا في ما بينهم وبين الله تعالى ، اما في الحكم فيضمنون ٠

كذا ذكر شمس الأئمـة الحلواني[2] في شرح[3] نفقات الخصاف [رحمه الله] ٠

وهذا كله في الثمار والغلات التي تحصل من غير عقدة ٠

---

(١) ف ج : ما لابد به ٠

(٢) شمس الأئمة الحلواني هو عبدالعزيز بن احمد بن نصر بن صالح ، من أهل بخارى ، امام الحنفية في وقته حدث عن ابي عبدالله غنجار البخاري ، تفقه على القاضي ابي علي الحسين بن الخضر النسفي ، روى عنه أصحابه مثل أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي شمس الائمة وبه تفقه وعليه تخرج وانتفع ، وابي بكر محمد بن الحسن بن منصور النسفي وابي الفضل بكر بن محمد بن علي الزرنجري وهو آخر من روى عنه ٠ وتفقه عليه جماعة كثيرة ، ومن تصانيفه المبسوط توفى سنة ٤٤٨ أو ٤٤٩هـ او ٤٥٦هـ وقيل غير ذلك والحلواني بفتح الحـاء المهملة منسوب الى عمل الحلوى وبيعها ، وله شرح على كتاب ادب القاضي للخصـاف سينقل الشارح عنـه كثيرا ، انظـر أخبـاره وترجمته في : الجواهر المضية : ٣١٨/١ رقم ٨٤٧ ، تاج التراجم ص ٣٥ رقم ١٠٤ ، طبقـات اصحـاب الحنفية (مخطوط : الورقـة ٢٠ ب) طبقات الفقهاء المنسـوب لطـاش كبرى زادة ص ٧٠ وهـو فيه شمس الدين ٠ مفتاح السعادة : ٢٧٢/٢ ــ ٢٧٣ ، اللباب في تهذيب الانساب : ٣٨٠/١ ٠

(٣) ف ج م ب : في نفقات ٠

اما ما تحصل بعقدة كفلة الحوانيت [فانه][1] لا يجب عليه الضمان ٠

لأنه لما لم يثبت اذن القاضي المعزول واطلاقه كان غاصبا ، والغاصب اذا أجر المغصوب ، واستوفى الاجر كانت الاجرة مملوكة له ، فلا يتصور وجوب الضمان [عليه][2] سواء كان معروفا بالصلاح أو لم يكن ٠

[١٦١] قال :

فلو قال القاضي للامناء : لا أقبل منكم الجملة[3] ، لكن احاسبكم شيئاً فشيئا ، شهرا فشهرا ، وسنة فسنة ، فهذا على وجهين :

ان كان الوصي والقيم معروفا بالصلاح والأمانة وقال : انما[4] بقى في يدي هذا القدر من المال ، فالقاضي المولى لا يجبره على التفسير شيئا فشيئا ، فيكون القول قول الامين مع يمينه ٠

وان كان الوصي أو القيم غير معروف بالصلاح والامانة ، فالقاضي يحتاط في ذلك الباب ويبالغ ويحاسبه شيئا فشيئا ٠

فان لج الرجل وقال : انما بقى في يدي هذا القدر من المال ، فالقاضي لا يجبره[5] على التفسير ، فان في الاجبار أضرارا[6] به ، فانه اذا أقر بشيء لا يقبل قوله بعد ذلك في الصرف[7] ، وليس للقاضي ولاية الاضرار ، فلا

---

(١) الزيادة من س ل وليست في سائر النسخ ٠

(٢) الزيادة من ص س ب ٠

(٣) ف ج م ب : الجمل ، وقد سقطت من س ٠

(٤) ف ج م : وقال : قد بقى ٠

(٥) ف ج : يجيزه ٠ (وهو تصحيف) ٠

(٦) ج : اجبار ٠

(٧) هـ : في المصروف ٠

يكون له[1] ولاية الجبر ، ولا ولاية التضمين ؛ [لأنه ، وان كان متهماً بالخيانة ، لكن مجرد التهمة لا يكـون سببا للتضمين ، واذا بطل الجبر وتعذر التضمين][2] يحلفه ، ويكف عنه •

هذا كله اذا انعزل القاضي الاول •

فان مات القاضي الاول ، فموته وعزله سواء ، وكل جواب [٣٣ ب] عرفناه في العـزل في حق الامناء[3] وأمر المحبسين[4] فهـو[5] الجواب في الموت •

[معرفة القاضي المقلد أحوال الناس قبل دخوله البلد]

[١٦٢] قال :

واذا قلد الرجل قضـاء بلدة ينبغي لـه ان يتعرف[6] من الفقهاء ، والصلحاء ، والأمناء ، والعدول ؛ لينزل الناس منازلهم ، في تلك البلدة ، قبل أن يدخل[7] البلدة ؛ لوجهين :

احدهما : أن القاضي يحتاج الى الرجوع الى الفقهاء في معرفة حكم الحـوادث ، والى الصـلحاء ، لتعـديل[8] الشـهداء[9] ، والى الامنـاء

---

(١) ك : فلا يكون سبباً له ولايـة الجبر ، ولا ولايـة التضمين فيحلفه ويكف عنه • وهو نقص في العبارة • وما اثبتناه عن سائر النسخ•
(٢) الزيادة من سائر النسخ • وفي ل : فانه يحلفه •
(٣) ل : في حق الغرماء •
(٤) ف ج م : المحبوسين • س : المحبسين سواء •
(٥) ف ج : فهو في الجواب •
(٦) ص : يتعرف الفقهاء •
(٧) ب ف ج س ل م : قبل ان يرد البلدة •
(٨) ل : في تعديل •
(٩) س ب : الشهود •

والعدول[1] ؛ لكي اذا شهدوا بين يديه يمكنه القضاء للحال ، لأن العدالة ، متى ثبتت ، تبقى ما لم يتغير حالهم •

والثاني : انه اذا دخل البلدة والناس يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم ، فينبغي أن يتعرف حالهم لينزل الناس منازلهم •

فاذا احتاج الى التعرف[2] من هؤلاء ، فالسبيل له أن يقدم[3] نائبه حتى يتعرف[4] عنهم ، حتى اذا قدم يخبره بذلك •

ثم اذا قدم القاضي تلك البلدة يسأل أمينا من امناء[5] البلدة : من الامناء في هذه البلدة ؟ فيسأل البعض عن البعض ؛ لأن نائبه ربما يخون[6] ويخفى البعض ، وهذا الامين قد ظهرت أمانته وعدالته ، فيسأل[7] هذا عن الباقين ، ويقدم في الجلوس الافضل فالافضل •

وكذلك اذا كان القاضي المولى من أهل تلك البلدة •

لأنه يزوره[8] بعد العمل من لم يكن يزوره قبل العمل ، ويحتاج القاضي الى معرفة من لم يكن يعرفه[9] قبل العمل ، فيقدم نائبه قبل أن

---

(١) س : والى الامناء والعدول الى اداء الشهادة لكي ٠٠٠

(٢) ل : واذا احتاج الى التعرف والكشف عن احوال هؤلاء ، فالسبيل ٠٠٠

(٣) ل : يتقدم •

(٤) س : يتعرف احوالهم • ل : حتى يعرف ويكشف عنهم •

(٥) س : امينا من امناء تلك البلدة فيسأل البعض عن البعض •

(٦) هـ : ربما يجور •

(٧) ج : فيفعل هذا • س : فيسأله عن الباقين •

(٨) ص : لانه لا يزوره •

(٩) ك : عرفه •

يرد[1] البلدة ؛ ليعرف[2] من أحوال الناس ، حتى يقدم القاضي[3] .

ثم في الموضعين جميعا يكتب [القاضي][4] أسماءهم[5] ، حتى اذا احتاج تيسر[6] عليه الوصول الى المقصود عند الحاجة[7] .

[والله اعلم بالصواب] [٣٤ آ]

* * *

---

(١) هـ : قبل ان يدخل البلدة .

(٢) ب ف م ج ل : ليتعرف ، س : ليعرف أحوال .

(٣) س : حتى يقدم القاضي فيخبره .

(٤) الزيادة من س ب .

(٥) ب ل ف م ج : يكتب اساميهم .

(٦) ف ج ص م : يسهل .

(٧) م : عند الحاجة والله اعلم بالصواب رب بك استعين . ل : عند الحاجة اليه .

الباب السابع

في القاضي يقضي في المسجد

[اختلاف العلماء في مسألة القضاء في المسجد]

[١٦٣] قال :

ذكر [عن] الحسن [١] رحمه الله أنه قال :

اتيت مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة[٢] ، فاذا أنا بابن عفان رضي الله عنه قد كوم كومة من الحصى ، ووضع رداءه ثم اتكأ ، فاذا رجل حسن الوجه ، حسن اللحية ، واذا بوجنتيه نكتات من اثر الجدري ، واذا[٣] الشعر قد كسا ساعديه ، فجاء سقاء معه[٤] قربة[٥] له ، يخاصم رجلا ، قال : فجعل ينظر في ما بينهما[٦] .

---

(١) ل : عن الحسن بن أبي الحسن .

(٢) ف ج م ب : في الهاجرة . والهاجرة : نصف النهار عند زوال الشمس الى العصر . وقال الجوهري : الهاجرة : نصف النهار عند اشتداد الحر . (لسان العرب مادة هـ ج ر : ٧/١١٥) .

وقال النووي : والهاجرة : وقت يهجر فيه العمل (تهذيب الاسماء واللغات قسم ٢ جزء ٢ ص ١٧٩ . وقال ابن الاثير : والهجير والهاجرة : اشتداد الحر نصف النهار ، والتهجير والتهجر والاهجار السير في الهاجرة وقد هجر النهار وهجر الراكب فهو مهجر (النهاية في غريب الحديث والاثر : ٥/٢٤٦) .

(٣) ف ج م : فاذا .

(٤) ف ج م : ومعه .

(٥) س : قربة وهو يخاصم ...

(٦) قول الحسن : اتيت مسجد المدينة ذات يوم بالهاجرة ... اسنده الامام ابو بكر الرازي الجصاص الى الحسن من طريق هشام بن أبي عبيدالله مولى لقريش قال : سمعت الحسن يحدث حديثا قال : اتيت =

اشتمل هذا الحديث على فوائد :

منهـا :

أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان جميلا حسن الوجه واللحية .

ومنهـا :

أنه لا باس بالجلوس في المسجد ؛ فان عامة جلوس عثمان رضي الله عنه كان في المسجد ، وعامة جلوس عمـر رضي الله عنـه قبله كان في المسجد[1] .

فهكذا ينبغي للسلطان والقاضي أن يكون جلوسه[2] في المسـجد ليتيسر على الناس الدخول[3] .

[١٦٤] وهذه المسألة اختلف[4] العلماء فيها : أنه هل يجوز للقاضي أن يجلس للقضاء في المسجد ؟

قال علماؤنا رحمهم الله : لا بأس به[5] .

= المدينة ... (أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص الورقة ١٨آ) وانظر ذلك في فتح القدير ٤٦٦/٥ ، والسنن الكبرى للبيهقي : ٤٤٧/٢ ، وقد رواه الماوردي عنه (أدب القاضي من الحاوي الكبير : ٢٠٧/١ رقم الفقر ٢٦١) وقد رواه الطرطوشي في سراج الملوك : ص ٥٣ ، روضة القضاة : ٩٩/١ الفقرة ٢١٠ .

(١) قوله : (وعامـة جلوس عمـر رضي الله عنـه قبله كان في المسجد) ليس في س .

(٢) ك هـ : جلوسهما .

(٣) س : الدخول عليه .

(٤) هـ ب : اختلف فيها العلماء .

(٥) بشأن رأي علماء الحنفية انظر فتح القـدير : ٤٦٥/٥ ، الهداية : ١٠٣/٣ ، الفتاوى الهندية : ٣٣٠/٣ ، المبسوط : ٨١/١٦ ، =

وقال الشافعي رحمه الله : يكره[١] .

وقال مالك [بن انس رضي الله عنهما] : الجواب فيه على التفصيل : ان كان في المسجد وتقدم اليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة في المسجد ، وان تعمد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره[٢] .

والشافعي رحمه الله يقول : القاضي يحضر[٣] في مجلسه المشرك وهو نجس كما نطق به الكتاب ، وكذا تحضره الحائض ، وهي ممنوعة عن دخول المسجد ، فيكره له الجلوس في المسجد لهذا .

ولنا[٤] ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« انما بنيت المساجد لذكر[٥] الله تعالى والحكم »[٦] .

= بدايع الصنايع (نشرة زكريا علي يوسف) : ٩/٤١٠٠ ، روضة القضاة : ٩٨/١ ـ فقرة رقم ٢٠٧ .

(١) بشأن رأي الامام الشافعي رضي الله عنه انظر : الام : ٢٠١/٦ ، مختصر المزني : ٢٤١/٥ ، المهذب : ٢٩٤/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٤١/٨ ، أدب القاضي للماوردي : ٢٠٥/١ رقم ٢٦٤ .

(٢) بشأن رأي الامام مالك رحمه الله انظر ابن فرحون نقلا عن المدونة (تبصرة الحكام : ٣٤/١) .

(٣) هـ ب : يحضره .

(٤) ل : واما ماروي .

(٥) ف ج م : لشكر الله تعالى والحكم بين العباد .

(٦) حديث « انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم » رواه ابن ماجة في الطهارة من حديث ابي هريرة في قصة الاعرابي الذى بال في المسجد بلفظ : « ان هذا المسجد لا يبال فيه ، وانما بنى لذكر الله وللصلاة » (السنن ١٧٦/١ رقم ٥٢٩) واصله في صحيح مسلم من حديث في باب النهي عن نشد الضالة (صحيح مسلم ٣٩٧/١ ـ ٣٩٨ =

سوى بين العبادة والحكم .

والدليل عليه ما روي ان رسول الله [٣٤ ب] صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم في معتكفه[1] .

والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات[2].

= رقم ٧٩ ـ ٨١) وانظر مجمع الزوائد : ٢/٢٤ ـ ٢٥ ، جمع الفوائد ١/١٧٥ رقم ١٢١٩ ـ ١٢٢٠ السنن الكبرى ١٠/١٠٢ ـ ١٠٣ .
وليس في كل تلك الروايات لفظة (والحكم) .
وانظر حول الحديث نصب الراية : ٤/٧٠ ـ ٧١ ، الدراية : ٢/١٦٨ .

(١) حديث « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم في معتكفه » قال الزيلعي: حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الخصومات في معتكفه قلت فيه احاديث : فأخرج الجماعة الا الترمذي عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن أبي حَدْرَدٍ دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف عن سجف حجرته فنادى ياكعب قال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب : قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه انتهى (نصب الراية : ٤/٧١) وانظر الدراية : (٢/١٦٨ رقم ٨٢٠) وانظر صحيح البخاري :ـ (باب التقاضي والملازمة في المسجد من كتاب الصلاة : ١/٦٢ ـ ٦٣) وباب رفع الصوت في المساجد ١/٦٤ ، وباب الملازمة من كتاب الاستقراض : ٢/٤١ ، وباب الصلح بالدين والعين من كتاب الصلح ٢/٧٧) وانظر صحيح مسلم (باب استحباب الوضع من الدين من كتاب المساقاة : ٣/١١٩٢ رقم ١٥٥٨) وانظر سنن النسائي (باب اشارة الحاكم على الخصم بالصلح من كتاب آداب القضاة : ٨/٢٤٤) وانظر سنن ابي داود (باب في الصلح من كتاب الاقضية : ٣/٣٠٤ رقم ٣٥٩٥) .

(٢) قوله : والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ، قال ابن حجر : قوله وروى ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فيه آثار منها ما ذكره البخاري =

وأما قوله : فانه يحضره في مجلسه المشرك وهو نجس ، قلنا : النجاسة في اعتقاده ، لا على ظاهر بدنه ، فلا يصيب الارض منه شيء ، والحائض مسلمة[1] ، فالظاهر[2] أنها تتحرز عن دخول المسجد في حالة الحيض ، وتخبر بأنها حائض ، فاذا اخبرت فان[3] القاضي لا يكلفها دخول المسجد ، لكن يخرج اليها فينظر في خصومتها ، أو يأتي[4] الى باب المسجد ، كما لو وقعت الخصومة في الدابة والشاة والبقرة وغيرها . فانه لا يمكن احضارها في المسجد ، لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها ، فهاهنا كذلك .

[١٦٥] وذكر[5] عن عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه أنه كتب : أن لا يقعد قاض في مسجد يدخل [فيه][6] المشركون ، فانهم[7] نجس[8] ، قال الله تعالى : « انما المشركون نجس »[9] .

= [في باب من قضى ولاعن في المسجد] ولاعن عمر عند منبر رسول‌الله صلى الله عليه وسلم وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر (الدراية ١٦٨/٢ رقم ٨٢٠) وانظر نصب الراية : ٧٢/٤ .

(١) س ف ج : والحائض مشتملة ، هـ ب : والحائض مسلمة مثله ، ك : والحائض مثله وما اثبتناه عن م ل .

(٢) قوله (فالظاهر) ليس في ف ج ومحلها بياض فيهما .

(٣) ب ل ك هـ : فالقاضي .

(٤) ف ج م : تاتي .

(٥) ف ج م : فذكر فيه عمر ، س : ذكر عمر .

(٦) الزيادة من هـ م ، وفي ب : يدخله المشركون .

(٧) ف ج م : فانه .

(٨) قوله : ان عمر بن عبدالعزيز كتب أن لا يقعد قاض في مسجد يدخل فيه المشركون فانهم نجس وردت اخبار كثيرة عنه في هذا المعنى منها ما اخرجه البيهقي (سنن ١٠٣/١٠) .

(٩) التوبة : ٢٩ .

[١٦٦] وذكر[١] عن عمر بن عبدالعزيز أيضا أنه كتب أن لا يقضي القاضي في المسجد[٢] .

[١٦٧] اورد صاحب الكتاب في هـذا الباب أحاديث من الجانبين ؛ ليبين[٣] أن هذا مما اختلف فيه السلف أيضا ، بعضهم كرهوا[٤] وبعضهم لم يكرهوا .

[القضاء في الطريق]

[١٦٨] ذكر عن عبدالرحمن بن قيس أنه قال :

رأيـت يحيـى بـن يعمـر[٥] يقعـد في الطـريق

---

(١) س ف ج م : وذكر عمر .

(٢) قوله : ان عمر بن عبدالعزيز كتب ان لا يقضى القاضي في المسجد رواه البيهقي عن ابي بكر الاردستاني ، انبأ ابو نصر العراقي ، ثنا سفيان بن محمد، ثنا علي بن الحسن، ثنا عبدالله بن الوليد، ثنا سفيان عن جابر قال : كتب عمر بن عبدالعزيز رحمه الله الى عبدالحميد بن زيد ان لا تقضى بالجوار ، وكتب اليه ان لا تقضى في المسجد ، فانه يأتيك اليهودي والنصراني والحائض (السنن الكبرى ١٠/١٠٣) .

(٣) ف ج : ليبين هذا .

(٥) ل : كرهوه وبعضهم لم يكرهوه .

(٤) يحيى بن يعمر : هو ابو سليمان ويقال ابو عدي العدواني، البصري ، الفقيه ، والقاضي ، كان قاضيا بمرو ، روى عن ابي ذر وعمار وعائشة وابي هريرة وابن عباس وابن عمر وغيرهم وعنه روى عبدالله ابن بريدة وقتادة ويحيى بن عقيل وعطاء الخراساني وسليمان التيمي واسحق بن سويد العدوي وغيرهم ، قيل انه اول من نقط المصحف ، وكان احد الفصحاء الفقهاء ، اخذ العربية عن ابي الاسود ، وكان الحجاج قد نفاه فقبله قتيبة بن مسلم وولاه قضاء خراسـان ، وكان له عـدة نواب ، متفق على حديثه وثقته . مات قبل المائة وقيل بعدها .

انظر تذكرة الحفاظ : ١/٧٥ ـ ٧٦ رقم ٧٣ وتقريب التهذيب : =

فيقضى[1] .

وهـذا لأن القاضي بتقلده القضاء التزم فصل الخصومات ، فاذا[2] تقدم اليه الخصمان ينبغي أن يفصل الخصومة بينهما ولا يؤخر ، لكن انما يقعد[3] في الطريق اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة ، اما اذا كان يضيق[4] فلا يقعد [٣٥ آ] ، بل يقف في ناحية الطريق فينظر فيها .

وانما يقف أيضا اذا[5] كان الطريق لا يضيق بالمارة .

= ٢/٣٦١ رقم ٢٠٩ وجعل خليفة بن خياط وفاته قبل التسعين . انظر تاريخ خليفة بن خياط : ١/٣٠٦ ، طبقات ابن خياط ص ٢٠٣ ، ٣٢٢ ، وفيه انه مات بعد الثمانين ، وتاريخ الاسلام للذهبي ٤/٦٨ ، اخبار القضاة : ٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦ .

(١) قول عبدالرحمن بن قيس : رأيت يحيى بن يعمر يقعد في الطريق فيقضي رواه البخاري في الاحكام اخبارا دون ذكر سند له (صحيح البخاري : ٤/١٥٩) وروى وكيع : « حدثنا عيسى بن محمد ابن عيسى المروزي قال : حدثنا عمر بن محمد بن الحسين قال : حدثنا عيسى بن موسى قال : حدثنا عبدالله بن كيسان قال : رأيت يحيى بن يعمر يقضي بين الخصوم في مجلس قضائه واذا قام عنه ماشياً وراكبا وفي منزله » وروى محدثا « عن عبدالله بن محمد بن حسن قال : حدثنا ابو بكر بن خلاد قال : حدثنا عبدالرحمن بن ابي روح ـ رجل من الازد يقال له عبدالرحمن ـ قال : رأيت يحيى بن يعمر يقضي في المسجد » وروى عن « عبدالله بن احمد بن حنبل قال : حدثنا زياد بن ايوب ، قال : حدثنا ابو نميلة قال : حدثنا البلخي بن اياس وسعيد بن ابي حكيم قالا : رأينا يحيى بن يعمر يقضي في السوق راكبا » (اخبار القضاة : ٣/٣٠٥ ـ ٣٠٦) .

(٢) ف ب ج م : واذا .

(٣) س : انما يفعله في الطريق .

(٤) تضيق بالمارة .

(٥) م : الا اذا .

اما اذا كـان يضيق[1] فـلا يقف ، بل يذهب ، ولا يقضـي وهـو يمشي ؛ لانه يتفرق رأيه ، لكن يقف في موضع ثم يقضى •

[قضاء القاضي في منزله]

[١٦٩] وعن ابن المبارك عن رجل قال :
اتيت يحيى بن يعمر في منزله ، فقال : القاضي لا يؤتى في منزله[2] •
تكلموا في تأويله من وجهين :

احدهما : ان المراد منه اذا مل القاضي من سماع الخصومات فقام وذهب ليستريح ، لا ينبغي للخصوم ان يتبعوه في داره •

والثاني : أن المراد منه لا يأتي أحد الخصمين في دار القاضي ؛ لأن القاضي يتهم بالميل اليه ، فلا يؤتى في منزله نفيا للتهمة عن القاضي •

[١٧٠] ذكـر عن شريح أنـه كان اذا كان يوم[3] مطـر قضى في داره[4] •

---

(١) قوله (يضيق) ليس في ف ج م ب •

(٢) حديث ابن المبارك ان رجلا قال اتيت يحيى بن يعمر فـي منزله فقال القاضي لا يؤتى في منزله انظر حوله المبسوط ٨٢/١٦ ، والفتاوى الهندية : ٣٢٠/٣ •

(٣) س : يوما مطيراً •

(٤) قوله ذكر عن شريح انه كان اذا كان يوم مطر قضى فـي داره رواه وكيع في اخبار القضاة بلفظ : حدثني عبدالله قال : حدثنـا وكيع ، عن سفيان ، عن الجعد بن ذكوان انه اذا كان يوم الفطر (كذا الفطر بالفاء ولعلها مصحفة عن المطر) يقضي في داره (اخبار القضاة : ٢٢٥/٢) ، وقد رواه البخاري بلفظ ان الشعبي قضى على باب داره (صحيح البخاري ـ كتاب الاحـكام : ١٥٩/٤) وانظـر حول ذلك المبسوط ٨٢/١٦ والتتارخانية (على هامش الفتاوى الهندية : ٣٢٠/٣) والهداية (١٠٣/٣) وفتح القدير (٤٦٦/٥) •

وتأويله من وجهين :

احدهما : يحتمل انه انما فعل ذلك رفقا بنفسه فانه يحتاج في الخروج الى المسجد الى تحمل الكلف[1] والمشقة ، فصار المطر عذرا ، الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل المطر عذرا في نظيره[2] فقال :

« اذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال »[3] .

---

(١) ف ج م : الكدر والمشقة ، ل ص ب : الكد ، س : فيتحمل لذلك مشقة .

(٢) ف ج : نظره .

(٣) حديث « اذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال » قال ابن حجر : وحديث انه صلى الله عليه وسلم كان يأمر مناديه في الليلة المطرة والليلة ذات الريح ان ينادي : الا صلوا في رحالكم . رواه احمد والنسائي وابو داود وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث ابي المليح عن ابيه انه شهد النبي صلى الله عليه وسلم زمن الحديبية في يوم الجمعة واصابهم مطر لم يبتل اسفل نعالهم فأمرهم ان يصلوا في رحالهم واصله في الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر انه اذن في ليلة ذات برد وريح ومطر وقال في آخر ندائه الا صلوا في رحالكم الا صلوا في الرحال ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر المؤذن اذا كانت ليلة باردة او ذات مطر في السفر ان يقول : الا صلوا في رحالكم ـ لفظ مسلم ـ ورواه البخاري نحوه ، وروى بقي بن مخلد هذا الحديث في مسنده باسناد صحيح ... وفي الباب عن ابن عباس متفق عليه وعن جابر رواه مسلم وعن نعيم بن النحام وعن عمرو بن اوس رواهما احمد ... » (تلخيص الحبير : ٣١/٢ ـ ٣٢ رقم ٥٦٥) وانظر صحيح البخاري ـ (كتاب الاذان : ٨٠/١ ، ٨١ ، ٨٤) وانظر صحيح مسلم ـ (كتاب صلاة المسافرين : ٤٨٤/١ رقم ٦٩٧ ـ ٦٩٩) وانظر سنن النسائي ـ (كتاب الاذان : ١٤/٢ ـ ١٥) وانظر سنن ابي داود (كتاب الصلاة : ٢٧٨/١ رقم ١٠٥٧ ـ ١٠٦٥) وانظر سنن ابن ماجة : (كتاب اقامة الصلاة : ٣٠٢/١ رقم ٩٣٦ ـ ٩٣٩) وسنن الدارمي (كتاب =

فلما جاز له التخلف عن الجماعة بعذر[1] المطر فلأن يجوز التخلف عن حضور المسجد لاجل القضاء أولى ٠

والثاني : يحتمل انه انما[2] اختار ذلك صيانة للمسجد[3] عن التلويث[4] ، فان أقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك ، وتلويث داره كان أيسر عليه من تلويث المسجد ٠

[هيئة القاضي وملبسه وزينته]

[١٧١] ذكر عن حسان بن ابراهيم رحمه الله قال :

رأيت محارب بن دثار[5] يقضي في المسجد ، قال : ورأيته مخضبا بالسواد[6] ٠

= الصلاة : ١/٢٣٥ رقم ١٢٧٨) وموطأ مالك (النداء في السفر : ١/٧١ من تنوير الحوالك) ومسند الامام احمد : (١/٢٧٧ ، ٢/٤ ، ١٠ ، ٥٣ ، ٦٣ ، ١٠٣ ، ٣/٤١٦ ، ٤/١٦٧ ، ٢٢٠ ، ٣٤٦ ، ٥/٨ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٩ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٣٧٠ ، ٣٧٧) ٠

(١) ف ج م : لعذر ، س : باذن المطر ٠

(٢) ل : انما أراد اختيار ذلك ٠

(٣) م : صيانة المسجد ٠

(٤) س : من التلوث بالطين وغيره لأن اقدام ٠٠٠

(٥) محارب بن دثار السدوسي الكوفي القاضي ثقة امام ثبت زاهد ، مشهور في التابعين ، سمع ابن عمر وعبدالله وجابر بن عبدالله وجماعة من التابعين ، روى عنه الأعمش ومسعر وشريك وابن عيينة وشعبة وخلائق من الائمة ، واتفقوا على توثيقه توفى في ولاية خالد بن عبدالله انظر : النووي فى تهذيب الاسماء: ١/٢/٨٤ ، واخبار القضاة: ٣/٢٥ ، والمعارف : ٤٩٠ ، طبقات ابن خياط ص ١٦١ ، تقريب التهذيب : ٢/٢٣٠ رقم ٩٣٢ وفيه انه توفى سنة ١١٦هـ ٠

(٦) هـ ص س ل م ب : يخضب بالسواد ، وما اثبتناه عن الاصل وعن ف ج ٠ وقوله : ذكر عن حسان بن ابراهيم رحمه الله =

وهذا مختلف عن[1] السلف .

قال بعضهم : يكره[2] ؛ لأن الشيب نور الله تعالى فيكره [٣٥ ب] تغير نور الله تعالى .

وعامة العلماء قالوا : لا يكره ؛ لما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه كان يخضب بالحناء والكتم[3] .

= قال : رأيت محارب بن دثار يقضى في المسجد ورأيته مخضبا بالسواد رواه وكيع بلفظ « اخبرنا ابو سعيد الحارثي عبدالرحمن بن محمد قال اخبرني ابي قال حدثنا حسان بن ابراهيم قال رأيت محارب بن دثار وهو قاضي أهل الكوفة يقضي في المسجد وهو يخضب بالسواد ولـه وفرة ورأيت مفرق رأسه فيه أثر الحناء » (اخبـار القضاة : ٣/٣١ وقابل ذلك بروايته في ص ٢٨ منه) .

(١) س : عند السلف . ل : مختلف فيه عند السلف .

(٢) قوله : « قال بعضهم : يكـره » بل ذهب الماوردي من علمـاء الشافعية الى ان ذلك « سفه ترد به الشهادة لما فيه من تغيير خلق الله » (كتاب الشهادات من الحاوي الكبير ـ تحت الطبع ـ الفقرة ٤٥٢١) .

(٣) خبر أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه كان يخضب بالحناء والكتم رواه مسلم في الفضائل عن انس بن مالك ان محمـد بن سـيرين قال سئل وفى رواية سألت انس بن مالك هل خضب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال انه لم يكن رأى من الشيب الا (كأنه يقلله) وقد خضب أبو بكـر وعمر بالحناء والكتم (صحيح مسـلم ٤/١٨٢١ رقـم ٢٣٤١ الحديث ١٠٠ ـ ١٠٣ من احاديث كتاب الفضائل) ورواه ابو داود عنه في كتاب الترجل من سننه (٤/٨٦ رقم ٤٢٠٩) والامام أحمـد (المسـند : ٣/١٠٠ ، ١٠٨ ، ١٧٨ ، ١٩٢ ، ١٩٨ ، ٢٠٦ ، ٢٥١) وانظـر الخبر في العقـد الفـريد ـ (طبعـة العـريان : ٢/٣٥٤) ورواه ابو يعلى والبزار عنه (مجمع الزوائـد : ٥/١٥٩ ـ ١٦٠) وانظـر موارد الظمآن : ص ٣٥٦ رقم ١٤٧٦ .

والكتم صبغ أحمـر يختضب به (اللسان مادة حمـر ـ صادر ـ ٤/٢١٠) .

وعن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال :

كما[١] يعجبني أن تتزين لي امرأتي يعجبها أن أتزين لها[٢] .

وعن أبي يوسف رحمه الله في هذا الباب[٣] روايتان :

احداهما : انه[٤] قال : ان خضب حالة القتال فلا بأس به ، وجعل هـنا [على][٥] قياس تطويل الشارب والاظفار لا[٦] بأس بـه في حال القتال : اما طول الشارب فليكون أهيب في عين من يبارزه ، واما الظفر فليكون سلاحاً له ، وفي غير حالة القتال لا يفعل فكذا ها هنا .

والثانية[٧] : ان كان له امرأة أو أمة فيتزين لها فلا[٨] بأس به .

[١٧٢] وذكر عن أبي طالوت قال :

رأيت شريحاً يقضي في المسجد عليه مطرف خز[٩] .

---

(١) ف م ج : كان .

(٢) قول ابن عباس رضى الله عنه : كما يعجبني ان تتزين لي امرأتي يعجبها ان اتزين لها ، قال السيوطي : اخرجه وكيع وسفيان بن عيينة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن ابي حاتم عن ابن عباس قال : اني لاحب ان أتزين للمرأة كما احب ان تتزين المرأة لـي لأن الله يقول : « ولهن مثل الذى عليهن بالمعـــروف » ، وما احب ان استوفى جميع حقي عليها لأن الله يقول : « وللرجـال عليهن درجة » (الدر المنثـور في التفســير بالمـأثور : ٢٧٦/١) وانظـــر الحـديث في تفسير القرطبي حـ ٣ ص ١٢٣ ــ ١٢٤ .

(٣) هـ : في هذا الكتاب .

(٤) ص : انه ان خضب .

(٥) الزيادة من ب .

(٦) ف م : ولا بأس به ، ل : فانه لا بأس به ...

(٧) ف ب ج م ك ص س : والثاني .

(٨) ل : فانه لا بأس به .

(٩) ك : حسن ، وخبر أن شريحا يقضي في المسـجد عليـه =

أورد الحديث ليبين أن القاضي يتكلف للباسه[1] في مجلس القضاء ؛ ليكون أهيب للناس .

الدليل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انه كان له جبة فَنَك[2] كان[3] يلبسها[4] في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه »[5] .

= مطرف خز رواه وكيع عن « عبدالله قال : حدثنا أبو خيثمة قال : حدثنا ابن عيينة قال حدثنا ابن ابي خالد ، قال : رأيت علي بن ابي اوفى وشريحاً على ذا برنس وعلى ذا ثوب من خز » (اخبار القضاة : ٢١٧/٢ ، ٢٥١) وانظر المبسوط : (٨٠/١٦) .

(١) ص : يتكلف الباسه ، ف م ج ك يتكلف للناس .

(٢) في سائر النسخ انه كان له جبة قيل كان يلبسها وما اثبتناه عن الاصل ك فقط . والفنك بالتحريك « الذى يتخذ منه الفرو » (المختار من صحاح اللغة مادة فنك ص ٤٠٣) وفي القاموس :« الفنك ... ويضم ، وبالتحريك دابة فروتها اطيب انواع الفراء واشرفها واعدلها صالح لجميع الامزجة المعتدلة » (مادة فنك : ٣٢٨/٣) .

(٣) س : كان له جبة يلبسها ، هـ ب : كان له جبة قيل يلبسه

(٤) ك هـ ب يلبسه .

(٥) حديث « انه كان له جبة فنك كان يلبسها في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه » قال الزيلعي : حديث « روي انه عليه السلام كان له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد » قلت غريب وروى البيهقي في سننه من طريق الشافعي : اخبرنا ابراهيم بن محمد الاسلمي اخبرني جعفر بن محمد عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس برد حبرة في كل عيد ، انتهى ، وروى الطبراني في معجمه الوسط : حدثنا محمد بن اسحق بن ابراهيم بن شاذان ، ثنا ابي ، ثنا سعد بن الصلت عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده علي بن الحسين عن ابن عباس قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس يوم العيد بردة حمراء انتهى ، واخرجه البيهقي في المعرفة عن الحجاج=

[١٧٣] قال :

وكان يجلس حتى يقضي بين الخصوم ، فاذا كان الغد واجتمعوا ، صاح فيهم : اتتظالمون[1] بالليل[2] ؟

كره [لهم][3] شريح الابتكار[4] لاجل الخصومة ؛ لأن الابتكار[5] ينبغي أن يكون لطلب العلم ٠

[القضاء بين اليهود والنصارى والنساء]

[١٧٤] وذكر عن جابر أن عامرا[6] كان يقضي بين اليهود والنصارى

=ابن ارطأة عن أبي جعفر عن جابر بن عبدالله قال : كان للنبي صلى الله عليه وسلم برد احمر يلبسه في العيدين والجمعة انتهى (نصب الراية : ٢٠٩/٢) وانظر الدراية : (٢١٨/١ رقم ٢٨١) وانظر الام للشافعي : ٢٠٦/١ ، ومختصر المزني : ١٥١/١ وقابل ذلك بما في مسند الشافعي: ١٠٧/٦ ٠ ورواه مسدد بضعف عن جابر رفعه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس برده الاحمر في العيدين والجمعة (المطالب العالية: ١٧١/١ رقم ٦٢١) والبيهقي من طريق مسدد (السنن الكبرى : ٣/ ٢٨٠) ورواه الطبراني في الاوسط ورجاله ثقات عن ابن عباس (مجمع الزوائد : ١٩٨/٢) ٠

(١) ل : اتتطالبون ، المبسوط : اتتظلمون ٠

(٢) خبر أن شريحا يقضي في المسجد عليه مطرف خز وكان يجلس حتى يقضي بين الخصوم فاذا كان الغد واجتمعوا صاح فيهم اتتظالمون بالليل رواه وكيع عن احمد بن منصور الرمادى قال : حدثنا عبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال : كان شريح يقضي بالعشي ولا يمسي عنده أحد قال فنظن انه قد استراح فاذا أصبحوا على بابه قال : ماشأنكم تظالمون بالليل (اخبار القضاة : ٣٣٦/٢) وانظر ذلك في المبسوط (٨٠/١٦) ٠

(٣) الزيادة من ص ل ٠

(٥) ف ج م : الابكار ٠

(٤) ف ج م : الابكار ٠

(٦) ص : عن جابر بن عامر ٠ قلت وعامر هو الشعبي ٠

والنساء[1] اذا كن لا يصلين[2] على باب داره[3] .

وعندنا لا بأس بادخال أهل الذمة المسجد ، اما في حق الحائض والنفساء فيقضى[4] على باب المسجد وقد مر هذا .

[اختيار المكان المناسب للقضاء]

[١٧٥] قال أبو حنيفة رحمه الله :

ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم [٣٦ آ] في[5] المسجد الجامع ، فانه أشهر المجالس .

وهذا لأن في الخصوم[6] الغرباء ، وأهل[7] ذلك البلد ، فينبغي أن يختار القاضي للجلوس موضعا لا يخفى[8] ذلك على الغرباء وأهل البلدة .

والمسجد الجامع في كل بلدة اشهر المواضع ، ولا يخفى ذلك[9] على أحد .

---

(١) قوله (والنساء) ليس في س ل .

(٢) ك : لا يصلن وما اثبتناه عن م س ف ل هـ ب .

(٣) قوله ذكر عن جابر ان عامرا كان يقضي بين اليهود والنصارى والنساء ... روى وكيع كثيرا من الاخبار بشأن فصله لخصومات هؤلاء (اخبار القضاة : ٢/٤١٥ ، ٤١٦) .

(٤) الفاء زيادة من السياق وفي ل : فانه يقضي .

(٥) ص : في الجامع .

(٦) هـ : الخصومة .

(٧) ب ص س هـ : وأهل البلدة .

(٨) ك ص : لا يختفي .

(٩) العبارة من قوله (على الغرباء وأهل البلدة ... الى هنا) سقطت من ص .

[١٧٦] قال :

فان جلس في مسجد حيّه (١) فلا بأس به .

لأنه لا يجب على القاضي أن(٢) يأتي الخصوم ، ولو عين(٣) المكان كان فيه الزام(٤) القاضي أن يأتي الخصوم(٥) .

[١٧٧] وكذا ان جلس في بيته لا بأس به ، ويأذن للناس ، ولا يمنع أحداً من الدخول عليه ، فيجلس معه من كان يجلس معه أن لو كان في المسجد .

لأنه لو جلس وحده في بيته تمكن(٦) فيه تهمة .

[افتتاح جلسة القضاء]

[١٧٨] قال :

واذا دخل القاضي المسجد ، فأحب(٧) له أن يبدأ فيصلي ركعتين أو أربعاً .

لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« من دخل المسجد فليحيه بركعتين »(٨) .

---

(١) س : مسجد رحبة .
(٢) ف ج : ان لا يأتى . ب : انه يأتي .
(٣) ص ب : تعين .
(٤) هـ : اكراه القاضي . ف م ج ب : الزام القاضي الخصوم ان يأتى الخصوم .
(٥) العبارة (ولو عين المكان ... الى هنا) سقطت من س .
(٦) ف ج م : يتمكن منه فيه تهمة .
(٧) هـ : فاوجب ان يبدأ .
(٨) حديث « من دخل المسجد فليحيه بركعتين » رواه ابن=

وان شاء صلى أربعا ؛ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال[1] :

« الصلاة خير دائم ، فمن شاء استقل ، ومن شاء استكثر »[2] .

= حبان اخبرنا أبو يعلى، حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي،حدثنا يحيى القطان عن ابن عجلان، حدثني عياض عن ابي سعيد الخدري ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فدعاه فامره أن يصلي ركعتين ، ثم دخل الجمعة الثانية وهو على المنبر فدعاه فأمره ان يصلي ركعتين (موارد الظمآن ص ١٠٢ رقم ٣٢٥ وقارن ذلك بما في ص ٥٢ منه) وروى في تحية المسجد عن ابي ذر وعن ابي قتادة وعن جابر . وأصل ذلك الحديث المتفق عليه من حديث ابي قتادة : اذا دخل احدكم المسجد فليركع ركعتين قبل ان يجلس (انظر صحيح البخارى ـ كتاب الصلاة منه : ١/٦١ وكتاب التهجد منه ١/١٣٩ ، وانظر (صحيح مسلم ـ كتاب صلاة المسافرين : ١/٤٩٥ رقم ٧١٤) ورواه الترمذي في الصلاة عنه في حديث حسن صحيح وقال وفي الباب عن جابر وابي امامة وابي هريرة وابي ذر وكعب بن مالك (سنن ١/١٩٨ رقم ٣١٥) وانظر تلخيص الحبير : (٢/٢٠ رقم ٥٣٦) .

(١) من قوله : من دخل المسجد .. الى هنا ليس فى س .

(٢) حديث : « الصلاة خير دائم ، فمن شاء استقل ومن شاء استكثر » رواه الطبراني فى الاوسط عن ابي هريرة في حديث ضعيف بلفظ « الصلاة خير موضوع فمن استطاع ان يستكثر فليستكثر » (الجامع الصغير : ٢/٥١) ورواه الطبراني ايضا عن ابي ذر بلفظ « الصلاة خير موضوع من شاء أقل ومن شاء اكثر » ورواه ابن حبان والحاكم وصححه عن أبي ذر (كشف الخفاء : ٢/٣٨ رقم ١٦١٦) ، ورواه الامام احمد عنه (المسند ٥/٢٦٥) ورواه ابن حبان عن ابي ذر في حديث طويل من باب السؤال للفائدة بلفظ « دخلت المسجد فاذا رسول الله ـ ص ـ جالس وحده فقال : يا ابا ذر ان للمسجد تحية وان تحيته ركعتان فقم فاركعهما ، قال : فقمت فركعتهما ثم عدت فجلست اليه فقلت يا رسول الله انك امرتني بالصلاة فما الصلاة ؟ قال : خير =

والاربع أفضل ؟ لان هذه صلاة النهار ، والاربع في صلاة النهار أفضـل .

[١٧٩] ثم اختلفوا في صلاة التحية : أنه يجلس ثم يقوم ويصلي ، أو يصلي ثم يجلس .

قال بعضهم : يجلس ثم يقوم .

وعامة العلماء[١] قالوا : يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس .

[١٨٠] قال[٢] :

ويدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده للحق ويعصمه عن معاصيه . ثم يجلس للحكم .

[خير المجالس في القضاء ما استقبل به القبلة]

[١٨١] ويستقبل القبلة بوجهه .

لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

« خير المجالس ما استقبل به القبلة »[٣] .

= موضوع استكثر أو استقل ... في حديث طويل » (موارد الظمآن : ص ٥٢ رقم ٩٤) .

(١) ص : وعامة الفقهاء .

(٢) ف : قالوا .

(٣) حديث «خير المجالس ما استقبل به القبلة» قال السخاوي: أخرجه أبو يعلى والطبراني في الاوسط عن ابن عمـر بلفظ اكرم المجالس ما استقبل بـه القبلة وفيـه حمـزة بن أبي حمـزة متروك وكـذا رواه ابن عدي وابو نعيم في العين من تاريخ اصبهان وهو عند الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ ان لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وفى سنده هشام بن زياد ابو المقدام وهو ايضا متروك ... واورده الحاكم عن ابن عباس ، وابو داود والعقيلي وابن سعد مطولا ولفظـه اشرف المجالس ... (المقاصد الحسنة ص =

وهذا كان في عرف زمانهم [٣٦ ب] •

اما في زماننا [فقد] جرى الرسم أن القاضي يسند[1] ظهره للمحراب • وهو موافق لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا فرغ من صلاته يسند ظهره[2] الى المحراب ، ويقول لاصحابه : « هل رأى أحد منكم رؤيا ؟ »[3] •

= ٧٦ - ٧٧ رقم ١٥٣) وانظر كشف الخفاء (١/١٩٢ رقم ٥٠٥) ، والجامع الصغير (١/٤٢ ، ٥٥) ورواه ابن عبدالبر من حديث عمر بن عبدالعزيز عن محمد بن كعب القرظي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ان لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة (بهجة المجالس ١/٤١) وانظر ادب القاضي للماوردي : ١/٢١٩ ضمن الفقرة ٢١٩ •

(١) ف ج م ب : يجلس ظهره •

(٢) العبارة مبتدئة بقوله : « للمحراب وهو موافق ••• » الى هنا ليست في ص •

(٣) حديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من صلاته يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه : هل رأى أحد منكم رؤيا رواه البخارى في التعبير عن سمرة بن جندب رضي الله عنه وليس فيه عبارة يسند ظهره الى المحراب واتى به بلفظ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مما يكثر أن يقول لاصحابه هل رأى احد منكم من رؤيا قال فيقص عليه من شاء الله ان يقص ••• في حديث طويل (صحيح البخارى ٤/١٤٨) ورواه مسلم من حديث عبدالله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مما يقول لاصحابه : من رأى منكم رؤيا فليقصها اعبرها له ، قال فجاء رجل ••• في حديث طويل (صحيح مسلم - كتاب الرؤيا - ٤/١٧٧٨ - ١٧٧٩ رقم ٢٢٦٩) ورواه عن سمرة بن جندب بلفظ كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الصبح اقبل عليهم بوجهه فقال : هل رأى احد منكم البارحة رؤيا ؟» (٤/١٧٨١ رقم ٢٢٧٥) والدارمي عن ابن عباس (سنن - رؤيا - ٢/٥٣ - ٥٤ =

وكذا الخطيب يوم الجمعة يخطب على المنبر ، مستدبر القبلة .

وهـذا لأن القاضي اذا جلس بهذه الصفة ، فالخصوم[1] بين يديه يستقبلون[2] القبلة ، فيكون ذلك ابلغ في المنع من الاقدام على الكذب .

[اعوان القاضي]

[١٨٢] قال :

ويكون[3] الناس امامه بالبعد حيث لا يسمعون ما يدور بينه وبين من يتقدم[4] اليه من الخصوم .

أراد بالناس أعوانه .

وهذا لأن مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة ، فيقفون بين يديه ؛ ليكون اهيب في عيون[5] الناظرين .

= رقم ٢١٦٢) والترمذي عن أبي بكرة (سنن ـ رؤيا ـ ٣/٣٦٨ ـ ٣٦٩ رقم ٢٣٨٩) وعن سمرة بن جندب بلفظ كان النبي ـ ص ـ اذا صلى بنا الصبح أقبل على الناس بوجهه وقال : هل رأى أحد منكم رؤيا الليلة وقال هذا حديث حسن صحيح (سنن ٣/٣٧٢ رقم ٢٣٩٦) ، وابو داود عن ابي بكرة (سنن كتاب السنة : ٤/٢٠٨ رقم ٤٦٣٤) والامام مالك عن ابي هريرة : ان رسول الله كان اذا انصرف من صلاة الغداة يقول : هل رأى أحد منكم الليلة رؤيا ويقول : ليس يبقى بعدي من النبوة الا الرؤيا الصالحة (موطأ مالك في صلب تنوير الحوالك : ٢/٢٣٧) والامام احمد : (المسند : ٢/١٤٦ ، ٤/٢٤٤ ، ٥/١٤ ، ٤٤ ، ٥٠) .

(١) ك ل : والخصوم .

(٢) ك : تستقبل ، ص هـ ب : مستقبل ، ف ج : يستقبل وما اثبتناه عن ل م .

(٣) ك : فيكون .

(٤) ص : يقدم .

(٥) ب : اعين .

[١٨٣] قـال :

ويضع القمطر[١] بين يديه[٢] الى جانبه[٣] ، وعن يمينه .

اما الوضع[٤] الى جانبه فلأن[٥] القمطر[٦] سلاح القاضي ، فان فيه السجلات والمحاضر والصكوك ، وسلاح الامراء[٧] يجب أن يكون[٨] معدا بين ايديهم[٩] .

اما اختيار الجانب الأيمن ، فلان[١٠] رسول الله صلى الله عليه وسلم « كان يختار التيمن[١١] في كل شيء »[١٢] .

---

(١) ب ل ف ج م ص : القمطرة ، وما اثبتناه عن الاصل وعن هـ س .

(٢) لفظة (بين يديه) سقطت من ب هـ .

(٣) ب : الى جانب عن يمينه .

(٤) ف ج : الموضع ، ص هـ : اما الوضع على جانبه .

(٥) الفاء في (فلأن) سقطت من جميع النسخ .

(٦) ف ج ص م : القمطرة .

(٧) ص : وسلاح الانسان .

(٨) س : ان يكون بين ايديهم .

(٩) ك وسائر النسخ : بين يديه وما اثبتناه عن س .

(١٠) ك وسائر النسخ : (لأن) .

(١١) في سائر النسخ : التيامن ، وما اثبتناه عن الاصل ك وعن كتب التخريج .

(١٢) حديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يختار التيمن في كل شيء ، رواه البخاري عن عائشة بلفظ : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله » كما اخرجه عن ام عطية بلفظ : « قال رسول الله لهن في غسل ابنته : ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها » (صحيح البخاري - الوضوء - ١/٣٠) وروى الحديثين ابن ماجة فجاء بحديث عائشة بلفظ « ان رسول الله =

[١٨٤] قـال :

وقد[1] اخرجها القيم وحملها بين يديه من منزله الى المسجد •

لأنه سلاح القاضي فيحمل بين يديه ، ألا ترى أن العدة[2] كانت تحمل بين يدي[3] [رسول الله] صلى الله عليه وسلم •

وهكذا جرى الرسم اليوم أن السلاح يحمل بين يدي الملوك •

[جلوس كاتب القاضي]

[١٨٥] [قال] :

ويجلس كاتبه ناحية عنه حيث يراه •

كي لا يخدع بالرشوة[4] فيزيد في ألفاظ الشهادة أو ينقص •

[مجلس أهل الشورى في القضاء]

[١٨٦] قال :

= صلى الله عليه وسلم كان يحب التيمن في الطهور اذا تطهر وفي ترجله اذا ترجل وفى انتعاله اذا انتعل » وروى حديثا عن ابي هريرة مرفوعا « اذا توضأتم فابدأوا بميامنكم » (سنن ابن ماجــة ــ كتاب الطهارة ١٤١/١ رقم ٤٠١ ، ٤٠٢) اما حديث ام عطية فقد اخرجه في الجنائز (سنن ٤٦٩/١ رقم ١٤٥٩) وانظر حديث ام عطية فى سنن ابي داود (كتاب الجنائز ١٩٧/٣ رقم ٣١٤٥) وسنن الترمذي (جنائز ٢٢٩/٢ ــ ٢٣٠ رقم ٩٩٥) وسنن النسائي ــ جنائز (٣٠/٤) ورواه الامــام أحمد في (المسند ٤٠٨/٦) وانظر الكشاف ٢٩٩/٣ وكتاب الكافي الشاف في تخريج احاديث الكشاف ص ١٤١ رقم ٢٨٩ •

(١) س : وقد يخرجها القيم ويحملها بين يديه حتى يخرج الى المسجد لان سلاحه على مابينا ، الا ترى •••

(٢) ك ب ص ل : العترة •

(٣) ك : بين يديه صلى الله عليه وسلم •

(٤) ترك (بالرشوة) ليس في ص •

واذا أراد أن يجلس معه قوماً من أهل الفقه[1] والامانة أجلسهم قريبا منه ٠

لأن أهل الفقه انما[2] يجلسون مع القاضي لأجل المشورة ، وانما يحصل هذا المقصود اذا [٣٧ آ] كانوا بقرب منه ، بخلاف الاعوان ، فانهم يكونون ببعد منه ؛ لأن الاعوان انما يقفون لأجل الهيبة ، وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا ببعد منه ٠

وكذا أهل الأمانة بقرب[3] منه ؛ لأن أهل الامانة انما حضروا [اما][4] لاجل الشهادة ، أو ليذكروا القاضي ما جرى على لسانه ، فان كان الاول وجب على القاضي اكرامهم ، وان كان الثاني فانما يحصل هذا المقصود بالقرب منه لا بالبعد عنه ٠

[اخراج رقاع الدعوى]

[١٨٧] قال :

ثم يفتح القاضي القمطر[5] أو يفتح قيمه[6] بين يديه ، ولا يدخل القيم يده فيه ؛ مخافة أن يدخل فيه ما لم يكن فيها[7] [ويخرج رقاع ذلك اليوم ويحطها[8] بين يديه][9] ٠

---

(١) س : من اهل الثقة ٠
(٢) ف ج م : اما يجلسون ٠
(٣) ل : يكونون بالقرب منه ٠
(٤) الزيادة من ص ٠
(٥) ف م ج ص ل : القمطرة ٠
(٦) ف م ج : قائمه ٠
(٧) (فيها) سقطت من ف ج م ٠
(٨) ب ل : ويخلطها ٠
(٩) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن هـ واثباته عن سائر النسخ ٠

وقد تقدم رسم الرقاع في بابه ٠

[اختلافهم في سؤال المدعى عن دعواه]

[١٨٨] قال :

واذا تقدم اليه الخصمان سأل القاضي المدعي عن دعواه : ماذا[١] يدعي ؟

وهذه مسألة اختلف فيها المشايخ :

قال بعضهم : القاضي يسكت حتى يدّعي المدعي ولا يسأل عن دعواه[٢] ٠

ورأي[٣] صاحب الكتاب أنه يسأل ؛ لأن مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة ، فمن لم ير مثل هذا المجلس يتحيّر ، ولا يمكنه أن يبين دعواه ، فينبغي للقاضي أن يؤنسه بكلامه ، فيسأله ، حتى يقدر على الدعوى ٠

وروي عن محمد رحمه الله أن القاضي بالخيار : ان شاء بدأ وسأل كما [هو][٤] راي صاحب الكتاب ٠ وان شاء سكت ونظر اليه ٠

[تسجيل الدعوى أو تدوين المحضر]

[١٨٩] فاذا ادعى فالقاضي يأخذ بياضا ويكتب الدعوى في تلك الرقعة بلفظ[٥] لا يزيد [عليه] ولا ينقص ٠ فينظر فيه أهو صحيح أو فاسد ؟

---

(١) س ك : بماذا ٠
(٢) ص : عن دعواه ماذا يَدعي ٠
(٣) س : وروى صاحب الكتاب ٠
(٤) الزيادة من ب ٠
(٥) ك ص : بلفظه لا يزيد ولا ينقص والتصحيح والزيادة من النسخ الاخرى ٠

فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ، ولا يسأل[1] الجواب ، لكن يقول : دعواك فاسدة ، فاذهب وصحح دعواك .

وهذا يكون فتوى القاضي ، وللقاضي أن يفتي في ما يكون معلوما .

فان [٣٧ ب] كان صحيحا على قول أولئك المشايخ لا يسأل المدعى عليه ، بل ينظر اليه ؛ لأنه قد سمع دعوى المدعي ، فيجيب بنفسه ، فينظر اليه القاضي .

وعلى ما هو راي صاحب الكتاب أقبل على المدعى عليه ، وسأله ، وقال : ادعى عليك كذا وكذا فما تقول ؟

فان أقر أثبت اقراره ، والتاريخ في تلك الرقعة ، وأمر[2] المقر بالخروج عما وجب عليه بالاقرار .

فاذا كتب الاقرار والتاريخ كتب الاقرار بلفظه لا يزيد ولا ينقص .
وذكر صاحب الكتاب هنا تطويلا[3] .
واذا كتب فان[4] عرف القاضي المقر والمقر لـه أثبتهما معرفين[5] وكتب :

أقر فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان .

وان لم يعرفهما القاضي أرسل الكلام ارسالا وكتب :

---

(١) ل : ولا يقبل .
(٢) س : فيأمر . ج : وانشأ . ف م : وأما .
(٣) ل : طولا .
(٤) في الاصول : (ان) بسقوط الفاء .
(٥) ف ج ص : أثبتها معرفته م : اثبتها في معرفته . ك هـ : معرفة ، وما اثبتناه عن ب .

أقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر أنه[١] فلان بن فلان .

وان عرف احدهما ولم يعرف الآخر ، فمن عرفه اثبت معرفته اياه ، ومن لم يعرف كتب وارسل الكلام ارسالا في حقه .

هذا[٢] اذا أقر المدعى عليه .

وان جحد اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعى[٣] .

لأن الجحود مما يحتاج الى معرفته في[٤] حال الدعوى والخصومة ، فانه ربما ادعى المدعي الوديعة ، وجحد المدعى عليه الوديعة أصلا ، ثم ادعى بعد ذلك الرد أو الهلاك[٥] ، فانه لا يسمع منه هذه[٦] الدعوى ، فثبت ان الجحود مما يحتاج الى معرفته في حال[٧] الخصومة ، فوجب أن يكتب القاضي الجحود في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى .

وانما يكتب بلفظه وعبارته ، ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكنه أن يحوله من غير زيادة [٣٨ آ] ولا نقصان ، ومن غير أن يأتي بكلمة مبهمة مشتركة تؤدي الى الاشتباه .

---

(١) العبارة مبتدئة بقوله : اقر فلان بن فلان الفلاني ... الى هنا ليست في ف ج م .

(٢) لفظة (هذا) سقطت من ل .

(٣) ف ج م : دعوى المدعى الوديعة لان الجحود .

(٤) ك ف ج : مع حال . ب ل : في خلال الخصومة . هـ : في خلال الدعوى ، وما اثبتناه عن س م .

(٥) ب : والهلاك .

(٦) ف ج م : هذا .

(٧) هـ ب : في خلال الخصومة .

فان لم يمكنه بينه[١] بلسانه ، ويثبت التاريخ .

هذا الرسم رسم صاحب الكتاب .

والقضاة اليوم على رسم [آخر][٢] أحسن من هذا ، وهو أن المدعى[٣] متى أتى باب القاضي يشاور بعض الوكلاء على باب القاضي حتى يشيروا[٤] على الكاتب ، ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه ، فاذا حضر خصمه تقدما[٥] الى القاضي مع الرقعة ، فيكون ذلك أيسر على القضاة[٦] ، ولا يحتاج الخصم الى كثير تردد[٧] بين القاضي والكاتب .

[سؤال المدعي عن بينته اذا جحد المدعى عليه]

[١٩٠] قال :

فان جحد المدعى عليه على قول اولئك المشايخ لا يسأل المدعى[٨] . وعلى[٩] ما رأى صاحب الكتاب يسأل فيقول : ألك بينة ؟ فقد[١٠]

---

(١) ف ج م : يكتبه بلسانه .

(٢) ف ج م : رسم آخر من هذا . ك هـ ل ص : رسم احسن من هذا والزيادة من س ب .

(٣) ف ج م : ان المدعى من أتى . ب : ان المدعى يأتى .

(٤) ك هـ : يشير . ص ب : يشير به .

(٥) ف ج م : تفذه الى .

(٦) ف ج م ب : على القاضي .

(٧) ك : التردد . هـ : كثرة تردد .

(٨) ف ج م : المدعى عليه .

(٩) س ف ج م : وعلى رأي . هـ : وعلى ما روى .

(١٠) س ل : يسأل فيقول قد انكر ... (بسقوط عبارة ألك بينة وبسقوط الفاء) .

انكر ما ادعيت[1] .

[هل يسأل المدعى عن بينته حين يطلب
[استحلاف المدعى عليه ؟]

[١٩١] فان قال : استحلفه لي على دعواي ، فعلى قول اولئك المشايخ لا يسأل[2] المدعى ألك بينة . وعلى رأي صاحب الكتاب يسأله[3] فيقول : ألك بينة ؟ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي منهما : « ألك بينة ؟ » .

قال : لا .

قال : « لك يمينه »[4] .

---

(١) س : ادعيته .
(٢) س : لا يقال .
(٣) ك ف م : يسال .

(٤) حديث انه قال حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعى منهما الك بينة .. رواه مسلم في الايمان : حدثنا قتيبة بن سعيد وابو بكر بن ابي شيبة وهناد بن السري وابو عاصم الحنفي واللفظة لقتيبة قالوا : حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن علقمة بن وائل عن ابيه قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي (ص) فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على أرض كانت لابي فقال الكندي : هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله (ص) للحضرمي : « الك بينة ؟ » قال : لا . قال : « فلك يمينه » قال : يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال : « ليس لك منه الا ذلك » فانطلق ليحلف فقال رسول الله (ص) لما ادبر : « اما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض » ورواه باسناد آخر عن زهير بن حرب من رواية وائل وفيه ان الرجل امرؤ القيس بن عابس الكندي وخصمه ربيعة بن عبدان او عيدان (صحيح مسلم : ١/١٢٣ - ١٢٤ رقم ٢٢٣ ، ٢٢٤) وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢/١٥٩-١٦٢) وذكر ابن حجر =

[١٩٢] فان قال المدعى : لا [بينة لي][١] حلفه القاضي ٠

عابس واسمه ربيعة (تلخيص الحبير ٢٠٨/٤ رقم ٢١٣٧) ٠

= العسقلاني ان الحضرمي هو وائل بن حجر والكندي هو امرؤ القيس بن

وروى الحديث ابو داود في الايمان (سنن ٢٢١/٣ رقم ٣٢٤٥) وفي الاقضية (سنن : ٣١٢/٣ رقم ٣٦٢٣) عن وائل ، وعن الاشعث ابن قيس (سنن ٣١٢/٣ رقم ٣٦٢٢) ٠

ورواه الترمذي في الاحكام من حديث وائل (سنن ٣٩٨/٢ – ٣٩٩ رقم ١٣٥٥) وانظر تحفة الاحوذي (رقم ١٣٥٥) وقال حديث وائل حديث حسن صحيح وفى الباب عن عمر وابن عباس وعبدالله بن عمرو والاشعث بن قيس ٠

ورواه الامام احمد (المسند : ٣٧٩/٣ ، ٤٢٣ ، ٤٢٦ ، ١٩٢/٤ ، ٣١٧ ، ٢٥/٥ ، ٧٩ ، ٢١١ ، ٢١٢) عنه وعن الاشعث وغيرهما ؛ وانظر جامع الاصول : (٢٩٦/١٢ رقم ٩٢٤٩) ورواه الدارقطني (السنن ٢١١/٤ رقم ٢٦) والبيهقي عنه وعن الاشعث (السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٤) ، وانظر نصب الراية وفيه يقول الزيلعي اخرجه البخارى ومسلم (٩٤/٤) والدراية ١٧٥/٢ رقم ٨٣٩ ولعله اشار الى حديث الاشعث بن قيس بينه وبين يهودي في أرض من حديث عبدالله : « من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرى مسلم لقى الله وهو عليه غضبان قال فقال الاشعث في والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته الى النبي (ص) فقال لي رسول الله (ص) ألك بينة قلت : لا ، قال فقال لليهودي : احلف ، قال قلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب مالي فانزل الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى آخر الآية ٠٠) (لفظ البخارى) فقد رواه البخارى في الخصومات (صحيح البخارى ٤٠/٢ – ٤١) وفي الاحكام (صحيح البخارى ١٦٣/٤) ورواه مسلم (صحيح مسلم : ١٢٢/١ – ١٢٣ رقم ٢٢٠) وابن ماجة فى الاحكام (٧٧٨/٢ رقم ٢٣٢٢) وانظر ادب القاضي للماوردى حـ ٢ : ٩٧ – ٩٨ و ٢٦٣ و ٣٤٩ و ٣٧٢ وانظر حـ ٣ الفقرة ٤١٠٣ ٠

(١) الزيادة من ل ٠

لأن اليمين حق المدعي [كما أن البينة حق المدعى عليه][1] لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« انما لك شاهداك أو يمينه »[2] •

دل [على][3] أن اليمين حقه •

[١٩٣] فان قال : نعم لي بينة حاضرة أو قال : حاضرة في المجلس ، فالقاضي[4] لا يجيبه ، ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع •

ذكر[5] القدوري[6] [رحمه الله] في شرح هذا الكتاب : فان قال :

---

(١) الزيادة من سائر الاصول •

(٢) حديث « انما لك شاهداك أو يمينه » هو أحد روايات الحديث الذى مر قبل قليل من حديث وائل بن حجر وحديث الاشعث ابن قيس وانظر حوله تلخيص الحبير (٤/١٩٨ رقم ٢١٠٧) وجعله متفقا عليه • رواه البخارى فى الرهن من حديث عبدالله بن مسعود ايضا وفيه زيادة ثم ان الاشعث بن قيس خرج الينا فقال : ما يحدثكم ابو عبدالرحمن قال فحدثناه قال فقال صدق لفى والله انزلت كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله (ص) شاهداك أو يمينه قلت انه اذاً يحلف ولا يبالي••• •• الى آخر الحديث (صحيح البخارى : ٢/٥٢) ورواه في كتاب الشهادات عنه ايضا (صحيح البخارى : ٢/٧١ ، ٧٢) وفى الديات (٤/١٢٩) ورواه مسلم في الايمان (صحيح مسلم : ١/١٢٣ رقم ٢٢١) والامام احمد : (المسند : ٥/٢١١) •

(٣) ك ج : دل أن • س : ذلك أن اليمين • والزيادة من سائر النسخ •

(٤) س : فالقاضي لا يحلف المدعي •

(٥) س ك : ذكر عن القدوري • ص : ذكره القدوري •

(٦) القدوري : احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الامام المشهور أبو الحسين بن أبي بكر الفقيه البغدادي المعروف =

لا يجيبه ، ولا يحلف المدعى عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله • وقال أبو يوسف : [٣٨ ب] يجيبه[٣] ، ويحلفه ، وقول محمد رحمه الله [في هذا][٤] مضطرب •

= بالقدوري صاحب المختصر المسمى بالكتاب ولد سنة ٣٦٢هـ وتفقه على ابي عبدالله محمد بن يحيى الجرجاني وتفقه عليه الفقيه ابو نصر احمد ابن محمد بن محمد وشرح مختصره وروى الحديث عن محمد بن علي بن سويد المؤدب وعبيدالله بن محمد الجوشني روى عنه قاضي القضاة ابو عبدالله الدامغاني والخطيب وقال كتبت عنه وكان صدوقا ولم يحدث الا بشيء يسير وكان ممن انجب في الفقه لذكائه وانتهت اليه رئاسة اصحاب ابي حنيفة بالعراق وعظم عندهم قدره وارتفع جاهه وكان حسن العبارة في النظر جريء اللسان مديماً لتلاوة القرآن وعده ابن الحنائي من طبقة اصحاب الترجيح توفى سنة ٤٢٨هـ انظر ترجمته واخباره في تاريخ بغداد ٣٧٧/٤ ، وفيات الاعيان ٢٦/١ ، النجوم الزاهرة ٢٤/٥ـ ٢٥ ، اللباب ـ طبعة المثنى ـ ١٧/٣ ـ ١٨ البداية والنهاية ٤/١٢ ، شذرات الذهب : ٢٣٣/٣ ، مرآة الجنان : ٤٧/٣ ، الجواهر المضية : ٩٣/١ ـ ٩٤ رقم ١٨٠ ، تاج التراجم : ص ٧ رقم ١٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٧٩ روضات الجنات : ٦٦ ـ ٦٧ ، طبقات ابن الحنائي (مخطوط) الورقة ٢٢ ب ـ ٢٣ آ ، مفتاح السعادة : ٢٨٠/٢ ، معجم المصنفين للتونكي : ١٥٥/١ ، ١٥٧ ، وللقدوري شرح لأدب القاضي للخصاف (كشف الظنون ٤٦/١) •

(١) من قوله : في المجلس فالقاضي لا يجيبه ••• الى هنا ليس في ل •

(٢) ف ج ص : في شرح هذا الكتاب فان قال نعم لي بينة حاضرة (بسقوط جملة من العبارة) •

(٣) ف ج ب : يجيب • ل : فانه يجيبه •

(٤) الزيادة من ل •

ذكر القدوري قوله كقول أبي حنيفة [رحمه الله] •

وذكر الخصاف [رحمه الله] قوله كقول أبي يوسف رحمه الله •

هما يقولان : اليمين حقه بالنص ، فاذا طالبه بايفـاء حقـه يجيبه[1] الى ذلك •

وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الشرع رتب اليمين على[2] عدم البينة ، قال عليه [الصلاة و] السلام : « ألك بينة ؟ » فقال : لا • قال : لك يمينـه » •

ولأن اليمين كالخلف عن[3] البينة ، وانمـا يصار اليه عنـد العجز عن الاصل •

فاذا كانت المسألة مختلفة ، فان كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه ، وان كان ممن يرى استحلافه حلفه •

[١٩٤] فان قال المدعي : لي بينة حاضرة فاسمع الشهادة منهم دعا[4] بهم ، وقد حفظ القاضي دعوى المدعى ، ثم سمع من شهوده ، فان كانت الشهادة موافقة للدعوى أخذ القاضي جوا مع الشهادة في رقعة بين يديه ، وبعث بهم الى الكاتب ، وكتب محضرهم •

[١٩٥] وذكر صاحب الكتاب تطويلا ههنا •

قـال :

---

(١) ف ج ب : يجيب • ل : فانه يجيبه •
(٢) ف ب ج س ل م : رتب اليمين على البينة •
(٣) س ف م ك : كالخلف على البينة •
(٤) ف ج م : مختلف فيها •
(٥) ف ج ل م : دعاهم •

وإذا كتب الدعوى والانكار ، قرأ على المدعي : كذا كذا[1] ادعيت ، وقرأ على المدعى عليه كذا كذا قلت[2] .

فان قالوا : نعم أمسكه[3] بعد ذلك .

[هل يبدأ الشاهد بما عنده من الشهادة ؟]

[١٩٦] قال :

ولا ينبغي للشاهد اذا جلس بين يدي القاضي أن يبدا بما عنده من الشهادة حتى يقول له القاضي : بم تشهد[4] ؟

فيسأل القاضي واحدا واحدا عن شهادته ، ويقف عليها .

وقال الطحاوي[5] : لا بأس به .

---

(١) هـ : كذلك ادعيت .

(٢) هـ : كذلك قلت .

(٣) ج : فان قالوا سأله ...

(٤) ف ج : ثم يشهد .

(٥) الطحاوي : وهو احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبدالملك بن سلمة بن سليم بن حباب الازدي الحجري المصري أبو جعفر الطحاوى ، احد ائمة الحنفية الاعلام ولد سنة ٢٢٧هـ وتفقه على خاله ابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني تلميذ الشافعي وصاحبه وروى عنه مسند الشافعي وتفقه عليه ابو بكر احمد بن محمد بن منصور الدامغاني وغيره وترك ثروة فقهية ضخمة متمثلة في بضعة عشر كتابا منها معاني الآثار وبيان مشكل الآثار ومختصره مشهور معروف وكلها الفها بعد أن انفصل عن خاله وانحاز الى مذهب الامام ابي حنيفة فصار له شأن بينهم توفى سنة ٣٢١هـ .

انظر اخباره وترجمته في الجواهر المضية : ١٠٢/١ ـ ١٠٥ رقم ٢٠٥ ، تاج التراجم : ص ٨ ـ ٩ رقم ١٥ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى‌زاده ص ٤٥ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١٧آ ـ ١٧ب الحاوي في سيرة الامام أبي جعفر الطحاوي لمحمد زاهد الكوثري ، مفتاح =

وجـه ما قال[1] في الكتاب : أن الشهادة قبـل الطلب من علامات الكذب • قال[2] النبي صلى الله عليه وسلم :

« ثم يفشو الكذب ، فيشهد الرجل قبل أن يستشهد ، ويحلف قبل أن يستحلف »[3] •

= السعادة : ٢/٢٧٥ ــ ٢٧٦ ، ومعجم المصنفين للتونكي ١/١٥٥ وعده فيه من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ، وانظر المقدمة النفيسة التي كتبها زميلنا الاستاذ روحي اوزجان حول حيـاة المؤلف في مطلع تحقيقه لكتاب الشروط الصغير والكبير وطبع في سلسلة احياء التراث الاسلامي وانظر ماكتبه الشيخ ابو الوفا الافغاني رئيس اللجنة العلمية للجنة احياء المعارف النعمانية فى مستهل كتاب مختصر الطحاوي ــ مطبعة دار الكتاب العربي ١٣٧٠ص ١ ــ ١٤ ٠

(١) ج : قاله •

(٢) ف ج : فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ٠٠٠

(٣) حديث « ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل أن يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف » رواه الترمذى فى الفتن : حدثنا احمد بن منيع ، اخبرنا النضر بن اسماعيل ابو المغيرة عن محمد بن سوقة عـن عبدالله بن دينار عن ابن عمر قال خطبنا عمر بالجابية فقال : يا ايهـا الناس اني قمت فيكم كمقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا فقال : اوصيكم باصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد ، الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان ، عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو مع الاثنين ابعد ، من أراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة ، من سرته حسنته وساءته سيئته فذلكم المؤمن قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقة وقد روي هذا الحديث من غير وجـه عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم (سنن الترمذي ٣/٣١٥ رقم ٢٢٥٤) ورواه أيضا في الشهادات من حديث عمر عن النبي (ص) قال =

= « خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد ويحلف الرجل ولا يستحلف » (سنن ٣/٢٧٦ رقم ٢٤٠٤) ورواه ابن ماجة فى الاحكام عن عبدالله بن الجراح ثنا جرير عن عبدالملك بن عمير عن جابر بن سمرة قال : خطبنا عمر بن الخطاب بالجابية فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام فينا مثل مقامي فيكم فقال : احفظوني فى اصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل وما يستشهد ويحلف وما يستحلف » (سنن ٢/٧٩١ رقم ٢٣٦٣) ورواه ابن حبان من حديث جابر بن سمرة قال خطبنا عمر بن الخطاب ٠٠٠ وفيه : ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل على اليمين قبل ان يستحلف عليها ويشهد على الشهادة قبل ان يستشهد عليها ٠٠٠ » (موارد الظمآن ٥٦٨ رقم ٢٢٨٢ ، ٢٢٨٣) والامام احمد (المسند ١/١٨) قال ابن حجر وهو متفق عليه من حديث عمران بن حصين بلفظ خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي من بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون الحديث (تلخيص الحبير : ٤/٢٠٤ رقم ٢١٣٠) فقد رواه البخارى فى الشهادات عنه (صحيح البخارى ٢/٦٨) وفى الفضائل (٢/١٨٦) وفى الرقاق (٤/٨١) وفى الايمان والنذور (٤/١٠٨) ورواه مسلم في الفضائل (٤/١٩٦٤ رقم ٢١٤) وانظر صحيح مسلم بشرح النووى (١٦/٨٧ — ٨٩) واتفقا عليه من حديث عبدالله بن مسعود فقد رواه البخارى عنه في الايمان (صحيح البخارى ٤/١٠٤) ومسلم فى الفضائل (صحيح مسلم ٤/١٩٦٢ رقم ٢١٠ — ٢١٢) وانظر صحيح مسلم بشرح النووى (١٦/٨٤ — ٨٦) ورواه مسلم من حديث ابي هريرة فى الفضائل (صحيح مسلم ٤/١٩٦٣ رقم ٢١٣) وصحيح مسلم بشرح النووى (١٦/٨٧ — ٨٩) ورواه ابن ماجه فى الاحكام عن ابن مسعود (سنن ٢/٧٩١ رقم ٢٣٦٢) وعن عمر بن الخطاب (رقم ٢٣٦٣) والترمذى فى الفتن عن عمران بن حصين (سنن ٣/٣٣٩ رقم ٢٣٢٠) وفي الشهادات عنه أيضا (٣/٢٧٦ رقم ٢٤٠٤) وفى المناقب عن ابن مسعود (٥/٣٥٧ رقم ٣٩٥٠) قال وفى الباب عن عمر وعمران بن حصين وبريدة ثم قال وهذا حديث حسن صحيح ورواه أبو داود في السنة عن عمران (سنن أبي داود ٤/٢١٤ رقم ٤٦٥٧) =

فاذا كان هذا من علامات [٣٩ آ] الكذب فالكذب واجب الامتناع عنه ، فيسكت حتى يسأله القاضي : بم تشهد[1] ؟

وجه ما قاله الطحاوي [رحمه الله] أن هذا خير الشهداء على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« ألا انبئكم بخير الشهداء ؟ »

قالوا : نعم يا رسول الله .

قال : « أن يشهد[2] قبل أن يطلب منه »[3] .

= ورواه أحمد عنهم (المسند ١/٣٧٨، ٤١٧، ٤٣٤، ٤٣٨، ٤٤٢؛ ٢/٢٢٨؛ ٤١٠ ، ٤٧٩ ، ٤/٢٦٧ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ، ٤٤٠ ، ٥/٢٥٠ وانظر أدب القاضي للماوردي (١/٢٧٠ الفقرة ٤٣٩ ، وص ٤٦٥ الفقرة ١٠٢٨ ، وكتاب الشهادات من الحاوي الكبير الفقرة ٤٠٣٠) وانظر حول الحديث كشف الخفاء (١/٤٧٥ – ٤٧٦ ، رقم ١٢٦٥) ، ومشكاة المصابيح (٣/٢١٨ رقم ٦٠٠١ و ٦٠٠٢) والسنن الكبرى (١٠/١٦٠) والنسائي (سنن ٧/١٧ – ١٨) .

(١) ف ج م ب ل هـ : ثم يشهد وما اثبتناه عن س ك .

(٢) ص : ان يشهد الرجل . س : الذي يشهد قبل أن ...

(٣) حديث « الا انبئكم بخير الشهداء » قالوا : نعم يا رسول الله قال : « أن يشهد قبل أن يطلب منه » رواه مسلم في الاقضية : حدثنا يحيى بن يحيى قال : قرأت على مالك عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن عبدالله ابن عمرو بن عثمان عن ابن ابي عمرة الانصاري عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الا اخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » (صحيح مسلم : ٣/١٣٤٤ رقم ١٩) وصحيح مسلم بشرح النووي (جـ ١٢/ص ١٦ – ١٧) ورواه الامام مالك في الاقضية من كتاب الموطأ (تنوير الحوالك : ٢/١٠٧) و (شرح الزرقاني على الموطأ : ٤/٣٧٣) ورواه ابن ماجة في الاحكام عن زيد انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « خير الشهود من أدى شهادته قبل أن يسألها » (سنن ابن ماجة ٢/٧٩٢ رقم ٢٣٦٤) =

فاذا كان هذا[1] خير الشهداء فلا[2] يستقيم أن يجعل هذا من علامات الكذب •

وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام « قبل أن يستشهد »[3] قبل أن يتحمل ، كما قال الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[4] والمراد من الاستشهاد هو التحميل[6] •

=وأبو داود في الاقضية عنه أيضا (سنن أبي داود : ٣/٣٠٥ رقم ٣٥٩٦) والترمذي في الشهادات باسانيد عنه ايضا (سنن الترمذي : ٣/٣٧٣ – ٣٧٤ – رقم ٢٣٩٧ – ٢٣٩٩) وانظر تحفة الاحوذي رقم ٢٣٩٧ – ٢٣٩٩ وانظر ايضا جامع الاصول (١٠/٥٦١ رقم ٧٦٧٨) ورواه الامام احمد : (المسند : ١/١٨ ، ٤/١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ٥/١٩٣) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٠/١٥٩) وانظر تلخيص الحبير : (٤/٢٠٤ رقم ٢١٣١) •

(١) ف ج : فاذا هذا •

(٢) ك وسائر الاصول : لا بسقوط الفاء •

(٣) س ك : ان يشهد •

(٤) البقرة : ٢٨٢ •

(٥) ف ج س ل : التحمل • وبشأن تأويل قوله عليه الصلاة والسلام « قبل أن يستشهد » ذكر الامام النووي في شرحه لحديث « الا اخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها » ما نصه : وفي المراد بهذا الحديث تاويلان : اصحهما واشهرهما تأويل مالك واصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لانسان بحق ولا يعلم ذلك الانسان أنه شاهد فيأتي اليه فيخبره بأنه شاهد له • والثاني : أنه محمول على شهادة الحسبة ، وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم ، فما تقبل فيه شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه رفعه الى القاضي واعلامه به والشهادة قال الله تعالى : « واقيموا الشهادة لله » (الطلاق : ٢) وكذا في النوع الاول يلزم من عنده شهادة =

[صيغة سؤال القاضي للشاهد]

[١٩٧] فاذا سأله القاضي يقول : بم تشهد ؟ ولا يقول له : كيف تشهد ؟ ؛ لأن ذلك [يكون][1] شبه[2] التلقين •

[اجمال الشهادة وتفسيرها]

[١٩٨] فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ، ثم شهد آخر[3] فقال : أشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل[4] القاضي حتى يتكلم[5] كل شاهد بشهادته •

لأن هذا محتمل[6] ، يحتمل أن يكون المراد منه : أشهد على مثل

= لانسان لايعلمها أن يعلمه اياها ؛ لأنها أمانة له عنده ، وحكى تأويل ثالث انه محمول على المجاز والمبالغة فى اداء الشهادة بعد طلبها لا قبله كما يقال الجواد يعطى قبل السؤال اي يعطى سريعا عقب السؤال من غير توقف •

قال العلماء : وليس فى هذا الحديث مناقضة للحديث الآخر في ذم من يأتي بالشهادة قبل أن يستشهد فى قوله صلى الله عليه وسلم : يشهدون ولا يستشهدون ، وقد تأول العلماء هذا تأويلات اصحها تأويل اصحابنا أنه محمول على من معه شهادة لآدمي عالم بها فيأتي فيشهد بها قبل أن تطلب منه • والثاني أنه محمول على شاهد الزور فيشهد بما لا أصل له ولم يستشهد • والثالث أنه محمول على من ينتصب شاهدا وليس هو من أهل الشهادة • والرابع : أنه محمول على من يشهد لقوم بالجنة او بالنار من غير توقف وهذا ضعيف والله أعلم (صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/١٧) •

(١) الزيادة من ب ل •
(٢) ف ج هـ م : لأن ذلك يشبه التلقين •
(٣) ل : الآخر •
(٤) ف ج م : لا يقبله س : لا يقبلها • ل : فالقاضي لا يقبل •
(٥) ف ج م : حتى يتكلم ويشهد كل شاهد •
(٦) ف ج س : لان هذا يحتمل أن يكون •••

شهادته من أوله ، [أو خلاله] ، أو من آخره ، فيضمر[1] الشاهد شيئا في هذه الشهادة ، فيتحرز[2] عن الوبال ، ويلبس[3] [على] القاضي ، والشهادة حجة[4] القضاء ، فمع الاحتمال لا يجب القضاء بهذا .

قال الشيخ الامام شمس الأئمة [أبو محمد عبدالعزيز بن أحمد][5] الحلواني :

هذا احتياط من صاحب الكتاب أن لا يقبل من الشهود الاجمال[6] ، وهذا دأبه في هذا الباب ، اما عندنا فاذا[7] شهد الاول وفسر وقال الثاني : اشهد بما شهد به هذا كفى ؛ لأنه بنى شهادته على شهادة صاحبه ، والبناء يكون كالمبنى[8] .

ثم قال رحمه الله :

المختار أن يجعل الجواب على التفصيل : ان كان الشاهد [٣٩ ب] فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب ، وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال[9] اذا كان بحال لو لا حشمة مجلس القاضي يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه . اما اذا كان

---

(١) ف ج م : فيضم .
(٢) ف ج : فيحترز . ل ليتحرز .
(٣) ف ج : والتلبيس .
(٤) ج : على حجة .
(٥) الزيادة من ف ج ل س . وقد مرت ترجمة الحلواني ضمن تعليقات الفقرة ١٦٠ .
(٦) ج : الاحتمال .
(٧) ك وسائر الاصول : اذا .
(٨) س : كالمبنى عليه .
(٩) ج : الاحتمال .

يحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه أصلا فانه لا يقبل أيضا[1] .

وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله :

المختار أن يجعل الجواب على التفصيل : ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف[2] كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب ، وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف[3] ، ويحكم[4] في ذلك برأيه .

هذا لما روى عن محمد رحمه الله أن القاضي اذا اتهم الشهود[5] بشهادة الزور فرق بينهم ، وان لم يتهم لم[6] يتكلف لذلك .

ثم قال هو رحمه الله : هذه الاقاويل في ما اذا قال الثاني : اشهد بما شهد[7] الاول .

اما اذا قال : اشهد على شهادة الاول فلا تقبل[8] بالاجماع .
لأن هذه شهادة على الشهادة ، وليست بشهادة على الحق .
وكذا اذا قال : على مثل ما شهد[9] الاول .
لأن « مثل » قد تكون صلة[10] . قال الله تعالى :

---

(١) قوله اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه أصلا ليس فى ف ج م .
(٢) ف ج : يحلف .
(٣) ص ك : يتكلف .
(٤) س : ويحكم فى كل ذلك . ص : ويتحكم .
(٥) ك ف ج م : اتهم الشاهد .
(٦) ف ج ب : لا يتكلف . س : لم يكلفهم .
(٧) هـ : بمثل ما شهد الاول .
(٨) في الاصول : لا يقبل (بسقوط الفاء وبياء المضارعة) .
(٩) ف ج : يشهد .
(١٠) ف ج م : مثله .

« ليس كمثله شيء »[1] .

أي ليس كهو شيء ، فيصير هذا وقوله : أشهد على شهادة الاول سواء فلا يقبل .

وكذلك اذا قال : اشهد على مثل ما شهد الاول .

لأن المثل قد يكون صلة[2] ، وما قد تكون [بمعنى] من . كأنه قال : أشهد على من شهد الاول .

[١٩٩] قـال :

واذا شهد شاهد بالكتاب بحق[3] أو يكتب شهادته في بياض فقرأه بعضهم ، أو يقرأ عليهم فيقول الشاهد : اشهد أن لهذا المدعى جميع ما سمى ووصف[4] في هذا الكتاب عـلى هذا المدعى عليه ، أو يقول : هذا المدعى الذي قرأه[5] ووصفه في هذا الكتاب في يد[6] المدعى عليه بغير حق ، وواجب عليه تسليمه ، تصح [٤٠ آ] هذه الشهادة ؛ لأن الشهادة ربما تكون طويلة ، فلا يمكن للشاهد[7] حفظها عن ظهر قلبه ، فلو لم يشهد من الكتاب لبطل حق المدعى ، فيباح له ذلك .

[الشهادة على الحاضر]

[٢٠٠] ثم ان كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة

---

(١) الشورى : ١١ .
(٢) ف ج م : مثله وقد يكون .
(٣) ف ج م ب : بالكتاب نحو أن . س : بالكتاب يجوز أن .
(٤) ك ص هـ : ووصفه .
(٥) ف ج : قرأ ووصف .
(٦) ص ب : في يد هذا المدعى عليه .
(٧) ف ج : فلا يمكن الشاهد حفظها على ظهر قلبه .

الى ثلاثة[1] مواضع : الى المدعى ، والى المدعى عليه ، والى المشهود به .

[**الشهادة على الميت أو الغائب**]

[٢٠١] وان كانت الشهادة على ميت حضر وصيه ، أو غائب حضر نائبه ، فاذا شهدوا على الميت ، أو على الغائب ، فسموه ، ونسبوه الى أبيه فقط لا يقبل القاضي حتى ينسبوه الى جده ؛ لأن المعرفة لا تحصل باسم واحد ؛ لأنه لا يقع به التميز ، ولا يزول به الاشتباه .

اما اذا ذكر ابوين فيقع به التميز ، ويزول به الاشتباه ؛ لأن الاثنين جماعة ، فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والمائة .

[٢٠٢] قال صاحب الكتاب :

شرط ذكر الاب والجد للتعريف .

وهكذا ذكر في الشروط

واختلف مشايخنا فيه :

منهم من قال : هذا قول أبي حنيفة ومحمد [رحمهما الله] .

اما على قول أبي يوسف [رحمه الله] فذكر الاب يكفى في التعريف[2] ، ومحمد توسع في الكتب وترك [ذكر][3] اسم الجدود .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب : ان[4] هذا على قول أبي حنيفة [رحمه الله] وحده[5] ، اما على

---

(١) ف ج : ثلاث .

(٢) ف ج ك ب : يكفي وهو المعروف .

(٣) الزيادة من ص . وفي ب : ومحمد توسع في الكتب وذكر اسم الجدود س ل : ومحمد توسع في ذكر اسم الجدود .

(٤) ص : هو قول . ب : ان على قول .

(٥) لفظة (وحده) ليست في ف ج .

قولهما فذكر اسم الاب يكفي ٠

[٢٠٣] قال :

وهكذا ذكر الاختلاف أبو زيد الكبير[١] في شروطه ، وان ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي ٠

لأن الصناعة ليست بشيء[٢] لازم ، فان الانسان قد يشتغل بصناعة[٣] في زمان ، ثم يشتغل بصناعة أخرى في زمان آخر ، فلا يحصل به التعريف ، الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة ، فحينئذ تكفي ٠

وهو تأويل ما [٤٠ ب] قاله صاحب الكتاب لم يقبل القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده والى قبيلته ، أو الى صناعته ، أو الى شيء يعرف[٤] ذلك الرجل الميت به ٠

وهذا لأن التعريف شرط ، فبأي شيء حصل التعريف فقد حصل الشرط ، فكفاه ٠

[٢٠٤] فان ذكر اسمه واسم أبيه واسم جده ، أو اسم أبيه وقبيلته ، أو حرفته على ما قال صاحب الكتاب ، وفي المحلة رجلان[٥] بهذا الاسم ،

---

(١) أبو زيد الكبير : واسمه احمد بن زيد ، أبو زيد الشروطي من جملة اصحاب الحنفية ومن اهل العراق ذكره ابن النديم وله من الكتب كتاب الشروط الكبير وكتاب الشروط الصغير وكتاب الوثائق انظر ترجمته في الفهرست : ٣٠٧ ، الجواهر المضية : ٦٨/١ رقم ١٠٩ ، الطبقات السنية : ٤٠٧/١ رقم ١٩٥ ، كشف الظنون : ١٠٤٦/٢ ٠

(٢) ب م ف ج هـ : ليست بشرط لازم ٠

(٣) ك : بصناعته في زمان ٠ ب : بالصناعة ٠ ف ج : الصنعة

(٤) ف ج م : يعرف به ذلك الرجل الميت ٠

(٥) ف ج م : وفي المحلة خلاف هذا ٠

أو في تلك القبيلة ، أو في تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم ، لا يقبل[1] القاضي حتى يذكر مع هذا شيئاً آخر يقع به التميز ويزول به الاشتباه .

وهذا اذا لم يكن الرجل مشهورا .

اما اذا كان مشهورا كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله فلا[2] يشترط ذكر التسمية ، لأن المقصود من ذكر التسمية[3] التعريف ، وأنه حاصل .

[دعوى الدار]

[٢٠٥] قال :

فان ادعى المدعي دارا في يد المدعى عليه ينبغي[4] للقاضي أن يقبل على المدعي فيقول : سم[5] البلد الذي فيه هذه الدار ، والمحلة في ذلك البلد ، والسكة التي الدار فيها من تلك المحلة ، وحددها[6] .

لأن المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة الدعوى ، والدعوى[7] انما تصح اذا كان المدعى به معلوما ، وانما يصير معلوما بما ذكرنا ، فان ذكر حدين لا يقبل .

وان ذكر ثلاثة[8] حدود قبل عندنا .

---

(١) ف ج : لا يقبل حتى .
(٢) في الاصول : لا (بسقوط الفاء) .
(٣) ف ج م : القيمة .
(٤) (ينبغي) كذا باثبات الياء فى سائر النسخ لان فعل الشرط ماض وسيرد من امثال هذا كثير .
(٥) ف ج م : اسم .
(٦) ف ج : وحدودها .
(٧) ف ج : وصحة الدعوى .
(٨) ك ف ج : ثلاث .

وعند زفر رحمه الله لا يقبل .

[٢٠٦] وان غلط في أحد الحدود الاربعة لا يقبل[١] بالاجماع وفيه اختلاف المشايخ .

والصحيح انه لا يقبل .

زفر رحمه الله قاس ترك [احد][٢] الحدود الاربعة بوقوع الغلط في احد الحدود الاربعة .

وعلماؤنا الثلاثة رحمهم الله فرقوا .

[٢٠٧] وان كانت الدار مشهورة لا يستغنى عن ذكر الحدود عند أبي حنيفة [رحمه الله] [٤١ آ] وعندهما يستغنى .

هما[٣] قاسا شهرة الدار بشهرة المدعى والمدعى عليه .

وأبو حنيفة [رحمه الله] فرق .

وموضع هذه المسائل كتاب الشهادات ، وسيأتي بعضها في الباب الثاني والخمسين من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى .

وكذلك لو كان مكان الدار ضيعة أو عقارا فهو كما قلنا .

[دعوى الشيء القائم]

[٢٠٨] قال :

وان ادعى المدعى شيئا ، فان كان الشيء قائما في يد المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالاحضار[٤] ، ثم تشترط الاشارة اليه ، ولا يحتاج الى

---

(١) ص: لم يقبل . وقد سقطت من ف ج ومحلها بياض فيهما.
(٢) الزيادة من هـ ب .
(٣) ل : هما يقولان نقيس شهرة ...
(٤) ل : باحضاره .

بيان الجنس ، والسن ، والقيمة ، والحلية ، والصفة[1] .

لأن بالاشارة يصير معلوما .

[دعوى الشيء الهالك]

[٢٠٩] وان كان ذلك الشيء هالكاً لا تصح الدعوى الا أن يبين جنسه ، وسنه ، وحليته ، وصفته ، وقيمته .

لأنه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء[2] .

وكذلك جميع النقليات[3] من الاثاث[4] والثياب وغير ذلك[5] على هذا .

وستأتي معرفة هذا في الباب الحادي والعشرين .

[آداب القاضي وصفاته حين جلوسه]

[٢١٠] قال :

ولا ينبغي[6] للقاضي أن يجلس للقضاء وهو غضبان .

لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى أن يقضى القاضي وهو غضبان »[7] .

---

(١) ف ج م : والصفة والحلية .

(٢) لفظة (الاشياء) سقطت من ف ج .

(٣) س : المنقولات .

(٤) ب : من الاشياء والاثياب .

(٥) س : ونحو ذلك .

(٦) س : وينبغي للقاضي ان لا يجلس .

(٧) حديث « نهى أن يقضى القاضي وهو غضبان » متفق عليه من حديث ابي بكرة بمعناه فقد رواه البخارى فى الاحكام حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا عبدالملك بن عمير سمعت عبدالرحمن بن ابي بكرة قال : كتب ابو بكرة الى ابنه وكان بسجستان بأن لا تقضى بين اثنين

[٢١١] قال :

ولا يقضي وهو جائع ٠

لأن الجوع مما يقطع الرأي ٠

[٢١٢] قال :

ولا ضجر[١] ٠

لأن الضجر يقطع الرأي كالغضب ٠

[٢١٣] قال :

ولا كظيظ[٢] من الطعام ٠

= وانت غضبان فاني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان (صحيح البخاری : ١٥٩/٤) ورواه مسلم في الاقضية عنه (صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ ـ ١٣٤٣ رقم ١٦) وانظر صحيح مسلم بشرح النووي : (١٥/١٢) ورواه عنه ابو داود فی كتاب الاقضية (سنن : ٣٠٢/٣ رقم ٣٥٨٩) ورواه الترمذي عنه ايضا في الاحكام (سنن : ٣٩٦/٢ رقم ١٣٤٩) ورواه عنه ايضا النسائي في آداب القضاة (سنن : ٢٣٧/٨ ـ ٢٣٨) وابن ماجة فی الاحكام عنه (سنن ابن ماجة : ٧٧٦/٢ رقم ٢٣١٦) والامام احمد (المسند : ٣٦/٥ ـ ٣٨ ، ٤٦ ، ٥٢ ، ورواه الشافعي (الام : ٢٠١/٦ ، ٨٦/٧ والمختصر : ٢٤١/٥ ، المسند : ٢٧٤/٦ ـ ٢٧٥) ورواه ابو عوانة (المسند : ١٦/٤) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٠٤/١٠ ـ ١٠٥ ، والدارقطني (السنن : ٢٠٥/٤ ـ ٢٠٦ رقم ١٣) وابن حزم (المحلى : ٣٦٥/٩) ورواه الطبراني وابو يعلى عن ام سلمة (مجمع الزوائد : ١٩٤/٤) وانظر المطالب العالية (٢٤٧/٢ ـ ٢٤٨ رقم ٢١٢٥) ووكيع (اخبار القضاة : ٨١/١) جامع الاصول (٥٤٩/١٠ ـ ٥٥٠ رقم ٧٦٤٧) ، وتلخيص الحبير (١٨٩/٤ رقم ٢٠٩١) وجامع مسانيد الامام الاعظم (٢٧٩/٢) ، وسيرد لفظ لهذا الحديث في الباب الحادى عشر ان شاء الله تعالى فانظره في الفقرة ٢٦٠ من هذا الكتاب ٠

(١) ف ج هـ م : ولا ضجران ٠ س : ولا وهو ضجران ٠ ل : ولا يقضى وهو ضجر ٠

(٢) ل ولا يقضى وهو كظيظ ، ف ج م : ولا كغليظ ٠

وهو أن يأكل فوق الشبع ؛ لأن ذلك يؤذيه ، فيضعف رايه ، فلا يهتدي للصواب .

وانما ينهى عن هذا كله مخافة الجور ؛ لأنه مأمور بالعدل .

[٢١٤] قال[١] مشايخنا :

ان كان القاضي شابا ينبغي أن يقضي شهوته في أهله[٢] قبل أن يجلس للقضاء ، حتى اذا حضرته الشابة[٣] من النسوان لا يميل قلبه اليها[٤] فيجور .

[٢١٥] قال : [٤١ ب]

ويجعل سمعه ، وقلبه ، وفهمه ، الى الخصم .

لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال :

« الفهم ، الفهم ... »[٥] .

[٢١٦] ويسوى بين الخصمين في الاقبال عليهما[٦] ، والنظر اليهما .

لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب الى أبي موسى الاشعري :

---

(١) ب : قال ان كان القاضي .

(٢) س من أهله . وقوله : ينبغي ان يقضي شهوته في اهله قبل ان يجلس للقضاء ليس في ل .

(٣) ل : الشواب .

(٤) ك ل هـ ب ص س : اليهن .

(٥) قوله : لما روى عن عمر انه قال الفهم الفهم ... قلت هو مقتطع من كتابه الى أبي موسى الاشعري الذي مر تخريجه في الفقرة ٦٣ وما بعدها .

(٦) ك هـ : عليهم والنظر في أمورهم . ص : والنظر الى أمورهم . ومن قوله لما روى عن عمر رضى الله عنه الى هنا ليس في س .

آس[1] بين الخصمين[2] .

[٢١٧] ولا يمازح الخصوم ولا احدهم[3] .

لأن المزاح منهى عنه لغير القاضي ، فما ظنك بالقاضي[4] .

[٢١٨] قال :

ولا يضحك في وجه واحد منهما .

لأنه يجترىء[5] على خصمه ، ويطمع في الميل من القاضي اليه .

[٢١٩] قال :

ولا يسارّه[6] ، ولا يومىء اليه بشيء دون خصمه .

لأن ذلك يورث تهمة في أمر القاضي ؛ فان خصمه يظن أنه يعينه ، أو يعلمه[7] ، أو يلقنه[8] الصواب .

[٢٢٠] قال :

ويسوّى بينهما في الجلوس[9] .

---

(١) ف ج ص م ب : سوّ .

(٢) قوله : لما روى عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى أبي موسى الاشعري : آس بين الخصمين مر تخريجه في الفقرة ٦٣ وما بعدها .

(٣) هـ س ل ب : ولا احدهما .

(٤) ك هـ ب : للقاضي .

(٥) ج : يجرأ .

(٦) س : ولا يساوره .

(٧) ب : أو يعلمه شيئا .

(٨) ص : أو يلهمه الصواب .

(٩) س : في المجلس .

لما روى عن عمر رضي الله عنه[1] .

ويتفقد من ذلك ما يلزمه ، ويجب عليه تفقده .

لأنه اذا لم يتفقد[2] فربما[3] يقع الجور في قضائه .

[تحلية المدعى والمدعى عليه والشهود في المحضر]

[٢٢١] وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا أن يكتب[4] باسم المدعى واسم أبيه وجده وكنيته وصناعته [وقبيلته] وما يعرف به .

لأنه محتاج الى تعريف المدعي . وهذا ابلغ في التعريف .

[٢٢٢] قال :

وان كان القاضي لا يعرفه حلاه .

وهـذا ليس بواجب ، لكن ان حـلاه ليكون ابلغ في التعريف فلا بأس به .

[٢٢٣] فاذا حلاه فانما يحليه بما يزينه لا بما يشينه ، حتى انه اذا كان به عور لا يحليه به ؛ لأن ذلك لا يذكر فيه .

[٢٢٤] قال :

وكذا المدعى عليه والشهود .

اما المدعى عليـه فلأن الحـق لا يظهـر لـه الا بمعـرفة المدعى والمدعى عليه .

---

(١) قوله : لما روى عن عمر رضي الله عنه قلت هو ما ورد في كتابه الى أبي موسى الاشعري الذي مر تخريجه في الفقرة ٦٣ وما بعدها .

(٢) ل : يتفقد أحواله .

(٣) ك ل : ربما .

(٤) قوله : (ان يكتب) ليس في ف ج م .

واما الشهود فلأنه يحتاج الى معرفة الشهود للسؤال عنهم .

[٢٢٥] قال :

ويكتب للشهود[١] مواضع [٤٢ آ] منازلهم ، ومحالهم ، ومصلياتهم[٢] .

لأن القاضي متى كان لا يعرف عدالة الشهود يحتاج الى أن يتعرف عن[٣] عدالتهم ، وانما يمكنه التعرف من أهل المحلة .

[٢٢٦] قال :

ويخرج أسماء الشهود وحلاهم[٤] ، ومنازلهم ، ومصلياتهم[٥] في رقعة ، ويشدها في راس المحضر .

للمسألة[٦] عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم . وان كان يعرفهم لم يحتج الى ذلك ؛ لأنه انما يكتب تلك لتقع[٧] المعرفة بحالهم .

فاذا عرفهم فقد وقع الاستغناء عن ذلك فلا يكتب .

[الشهادة على الصك والسجل والوصية]

[والوكالة في كتاب]

[٢٢٧] قال :

فان كان الشهود شهدوا على صك[٨] أو سجل أو وصية ، أو

---

(١) ل ف ج م : الشهود .
(٢) ج : ومصلاهم .
(٣) ك : من .
(٤) ك : ومحالهم .
(٥) ف ج م : ومظانهم .
(٦) ل : لاجل المسألة عنهم .
(٧) ج : لتقع بها المعرفة . ل س : لتقع له المعرفة .
(٨) م : في صك . ف ج : في ملك .

وكالة ، في كتاب نسخ[1] الكاتب ذلك الكتاب في المحضر •

لأنه يحتاج الى العرض على العلماء ؛ لطلب الفتوى منهم ، فيجب أن يكتب[2] ؛ حتى يمكنه أن يعرضه عليهم •

[تحلية المرأة]

[٢٢٨] قال :

واذا كتب الكاتب محضر امرأة ، وأراد أن يحليها فانه ينبغي أن يترك موضع[3] الحلية حتى يصير الى القاضي ، فيكون القاضي هو الذي يحليها ، ويكتب حليتها في المحضر •

لأن الكاتب ـ وان حلاها ـ لا يستغنى القاضي عن النظر في وجهها ، فيكون فيه نظر رجلين اليها ، ولو حلاها القاضي كفى ، فيكون فيه نظر رجل واحد ، ونظر الواحد أستر • وما كان أستر لهن فهو أفضل[4] •

فان نظر القاضي وحلاها جاز •

وان أملى[5] على الكاتب أن يحليها جاز أيضا ؛ لأن في الحالين فيه نظر واحد[6] •

وسواء[7] كانت المرأة مدعية ، أو مدعى عليها ، أو شاهدة ، فهو سواء •

---

(١) ف ج م : فتح • ل : فان الكاتب ينسخ ذلك الكتاب •
(٢) ل : يكتبه •
(٣) ص : مواضع •
(٤) س : لها كان افضل •
(٥) ف ج م : وان اوصى الى الكاتب • ص وان أمر على الكاتب •
(٦) هـ : نظر رجل واحد •
(٧) ف ك : سواء (بسقوط الواو) •

لأن معرفة[1] الكل محتاج اليها ، فيكتب حلية الكل[2] .

[٢٢٩] قال :

فان رأى القاضي أن يقلد ذلك الكاتب ، فيكون الكاتب هو الذي [٤٢ ب] يحليها فله ذلك .

لأن القاضي ربما لا يتفرغ لذلك ، أو لا يقدر على ذلك فيفوضه الى الكاتب اذا كان الكاتب ورعا عدلاً .

فاذا قرأ المحضر على القاضي نظر القاضي الى وجه المرأة والى حليتها ، فعارض به ما كتب الكاتب فعل ذلك ، ويعمل القاضي في ذلك بما هو أحوط واجود وأستر[3] .

[تقديم بعض الدعاوى على بعض]

[٢٣٠] قال :

وان حضر القاضي قوم غرباء يخاصمون اليه أحداً من أهل المصر ، أو غرباء يطالب[4] بعضهم بعضا ، أو كان احد [منهم][5] من أهل المصر يطالب غريبا ، ينبغي للقاضي أن يقدمهم[6] ، ويسمع منهم ، ويجعلهم أول مجلسه ، الا أن يكونوا كثيرا يشغلونه[7] عن رقاع الناس ، فيجعل لهم وقتا من الاوقات .

---

(١) هـ : معرفة الشهود والكل .
(٢) س : حلية الرجل .
(٣) س : وأيسر .
(٤) س : يخاصمون بعضهم لبعض .
(٥) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من ك هـ .
(٦) س : يقدمه ويسمع منه .
(٧) ل : بحيث يشغلونه .

وقد مر هذا الفصل في الباب السادس .

[٢٣١] قال :

ولا يحبسهم عن سفرهم الا بحق يثبت[١] أو [أن][٢] تكون خصومتهم تطول ، فيكونوا اسوة أهل المصر في التقدم .

يريد به أنه يقدمهم ؛ لأن في التأخير حبسهم عن السفر ، فليس للقاضي أن يحبسهم عن السفر الا بحق يثبت ، ولم[٣] يثبت الحق ، فيقدمهم ، الا أن تكون خصومتهم تطول ، فيكونوا اسوة أهل المصر في التقدم[٤] .

[شهود القاضي للجنازة]

[وعيادته للمرضى]

[٢٣٢] ثم قال :

ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ، ويعود المريض[٥] .

لأن هذه الاشياء من حقوق المسلم على المسلم .

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« ست من حقوق المسلم على المسلم ... » وذكر من[٨] جملتها :

---

(١) ف ج م س : ثبت ، ل : يثبت عليهم .
(٢) الزيادة من س .
(٣) هـ : وان لم .

(٤) سقط شرح هذه المسألة من س اعني من قوله (يريد به أنه يقدمهم ... الى هنا) .
(٥) س : المرضى .
(٦) ب : من جملته .

« أن يشهد الجنازة[1] ويعود[2] المريض »[3] .

وحق المسلم لا يسقط عنه بتقلده[4] القضاء ، لكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ، ولا يمكن احداً [أن] يتكلم بشيء من [٤٣ آ] الخصومات ؛ لأن الخصم الآخر يتهمه .

---

(١) ب ك ل : جنازته .

(٢) س : ويعوده اذا مرض .

(٣) حديث « ست من حقوق المسلم على المسلم » ... ان يشهد الجنازة ويعود المريض » رواه مسلم في كتاب السلام من حديث أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « حق المسلم على المسلم ست قيل ما هن يا رسول الله ؟ قال : اذا لقيته فسلم عليه واذا دعاك فاجبه واذا استنصحك فانصح له واذا عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده واذا مات فاتبعه » (صحيح مسلم ١٧٠٥/٤ رقم ٥) وبنحوه رواه ابن ماجة عن علي في كتاب الجنائز فانظر (سنن ابن ماجة ٤٦١/١ رقم ١٤٣٣) والامام أحمد : (المسند ٦٨/٢) .

وأصله الحديث المتفق عليه من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنائز واجابة الدعوة وتشميت العاطس » فانظره في الجنائز مع صحيح البخاري : (١٤٨/١) والسلام من صحيح مسلم (١٧٠٤/٤ رقم ٤) ورواه ابن ماجة في الجنائز (سنن ابن ماجة : ٤٦١/١ رقم ١٤٣٥) وأبو داود في الادب (سنن أبي داود : ٣٠٧/٤ رقم ٥٠٣٠) وفي الباب عن أبي مسعود الانصاري في مستدرك الحاكم : (٣٤٩/١) وعن البراء بن عازب في (سنن النسائي : ٥٤/٤) وانظر حول الحديث : الجامع الصغير : ١٤٨/١ – ١٤٩ ، والترغيب والترهيب ١٠٠/٢ ، ومشكاة المصابيح : (٤٨٥/١ رقم ١٥٢٤ – ١٥٢٥) وسنن البيهقي (٣٧٩/٣) والمطالب العالية : (٣٦٨/٢ رقم ٢٤٨٩) وموارد الظمآن : (ص ٥٠٤ رقم ٢٠٦٤) ومجمع الزوائد : (١٨٤/٨ – ١٨٦) .

(٤) ك : بتقلد .

[اجابة القاضي الدعوة]

[٢٣٣] قال :

ويجيب الدعوة اذا كانت دعوة عامة للجماعة[١] ؛ فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة[٢] ، وكان يقول : « من لا يجب[٣] الدعوة فقد عصى ابا القاسم »[٤] .

---

(١) س : الجماعة .

(٢) حديث انه كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة اصله أحاديث كثيرة منها ما رواه ابن ماجة في التجارات عن انس « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيب دعوة المملوك » (سنن : ٢/٧٧٠ رقم ٢٢٩٦) وفي الزهد عنه (سنن : ٢/١٣٩٨ رقم ٤١٧٨) والترمذي عنه (سنن الترمذي كتاب الجنائز ـ : ٢/٢٤١ رقم ١٠٢٢) وكان يقول : « لو دعيت الى كراع لاجبت » من حديث انس (سنن الترمذي ـ كتاب الاحكام ٢/٣٩٧ رقم ١٣٥٣) ومن حديث أبي هريرة في الهبة من صحيح البخاري (٢/٥٨) وفي النكاح ٣/١٦٧ وانظر تلخيص الحبير (٣/٧٠ رقم ١٣١٦) وانظر المطالب العالية : (٢/٤٣ رقم ١٦٠٦) .

(٣) ف ج م ب : يجيب .

(٤) حديث « من لا يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم » متفق عليه من حديث أبي هريرة بلفظ « من لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله » وله ألفاظ عندهما (تلخيص الحبير : ٣/١٩٥ رقم ١٥٥٨) وقد رواه البخاري في النكاح بلفظ « من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم » (صحيح البخاري : ٣/١٦٧) ورواه مسلم في النكاح عنه بألفاظ منها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » (صحيح مسلم : ٢/١٠٥٥ رقم ١١٠) وابن ماجة في النكاح عنه (١/٦١٦ رقم ١٩١٣) وقد رواه أبو داود في الاطعمة عنه (٣/٣٤١ رقم ٣٧٤٢) والامام مالك في النكاح في الموطأ (تنوير الحوالك : ٢/١٤) .

وقد ورد الحديث بلفظ : « من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم في أدب القاضي للماوردي (١/٢٤٢ رقم الفقرة ٣٧٦) وانظر المبسوط : (١٦/٨١) .

ولأن الدعوة اذا كانت عامة لا يكون المقصود منها القاضي[1] .

[٢٣٤] وان كانت الدعوة خاصة لا يجيب ؛ لأن المقصود هو القاضي ، فيصير آكلا بقضائه[2] .

[٢٣٥] وفرق ما بين الدعوة العامة والخاصة تكلموا فيه :

منهم من قال : الدعوة العامة أن تكون كدعوة[3] عرس ، أو ختان ، وما يشاكلهما[4] ، وما سوى ذلك خاصة .

ومنهم من قال : ان ما وراء العشرة فهو[5] دعوة عامة ، والعشرة وما دونها[6] خاصة .

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي[7] رحمه الله : الصحيح أن صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضر

---

(١) ل : المقصود دعوة القاضي . ب هـ ف ج م : المقصود هـو القاضي .

(٢) ف ج : لقضائه .

(٣) ل ف ب ج هـ : دعوة .

(٤) ف ج م ب شاكلها . س : شاكله . هـ ل : شاكلهما .

(٥) ل : فهي ، وقد سقطت من ف ج .

(٦) ب : وما دونه م

(٧) قول السرخسي تجده في المبسوط بلفظ آخر ، ولعل الشارح قد نقل ذلك عن شرح السرخسي للكتاب ، ومع ذلك فان المعنى متقارب مع ما ذكر هنا ، اذ قال في المبسوط : « وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة : أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من ايجاده اذا علم ان القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة ، وأن كان يمتنع من ايجاده لذلك فهو الدعوة العامة ، لان عند ذلك يعلم ان القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة ، وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن يعتاد ايجاد الدعوة له قبل ان يتقلد القضاء ، فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بان يجيب دعوته » (انظر المبسوط : ٨١/١٦) .

يتخذ[1] الدعوة فهي دعوة عامة فيجيبه ، وان كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضر لا يتخذها[2] فهي دعوة خاصة ، فلا يجيبه .

[٢٣٦] وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة والقاضي قرابة .

فان كان بينهما قرابة [فانه][3] يجيبه ، وان كانت الدعوة خاصة ؛ لأن[4] في اجابة دعوته صلة الرحم ، وصلة الرحم فرض عليه .

هكذا ذكر الخصاف [رحمه الله] ولم يحك خلافا .

وذكر الطحاوي في مختصره[5] خلافا فقال :

ان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف [رحمهما الله] لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب ، وعلى قول محمد يجيب[6] .

---

(١) ك : لا يحضر ويتخذ .

(٢) ك : لا يحضره لا يتخذه ، ل : لا يحضر لا يتخذ . ب هـ : لا يحضر لا يتخذه . م : لا يحضره لا يتخذ .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) س : لان الاجابة لدعوة القريب صلة الرحم . ب ل : لان اجـابة .

(٥) مختصر الطحاوي يعتبر « أول المختصرات في مذهب الامام أبي حنيفة وابدعها وأحسنها تهذيبا وأصحها رواية وأقواها دراية وارجحهـا فتوى ترى المسائل فيه على وجهها معروفة معزوة الى من رواها من أئمـة المذهب » كما يقول الشيخ أبو الوفاء الافغاني (مقدمة مختصر الطحاوي ص ٤) وهو مطبوع في القاهرة سنة ١٣٧٠هـ وقد شرحه غـير واحد من الائمة الاعلام كشرح الجصاص له وشرح الاسبيجابي وغيرهما (انظر مفتاح السعادة : ٢/١٨٢ ، ٢/٢٧٦) وكشف الظنون : (٢/١٦٢٧) والحاوي في سيرة الامام أبي جعفر الطحاوي (ص ٣٥) .

(٦) عبارة الطحاوي كما في المختصر : « ولا بأس ان يشهد القاضي الجنازة وان يعود المريض وان يجيب دعوة الجماعة كل هذا من السنة ومما =

[٢٣٧] ثم انما يجيب الدعوة الخاصة للقريب[١] اذا لم يكن للقريب خصومة ، اما اذا كانت له فلا يجيب[٢] .

[٢٣٨] ثم انما لا يجيب الدعوة [٤٣ ب] الخاصة للاجنبي لمن[٣] لا يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء ، انما[٤] يجيب لمن يتخذ .

[قبوله الهدايا]

[٢٣٩] وهكذا الهدايا ، [فانه] لا يقبل الهدية الا ممن كان بينهما قرابة[٥] .

وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره[٦] ، ولم يذكر خلافاً .

= يجب ان يفعله ، ولا يجيب الدعوة الخاصة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وبه نأخذ وقال محمد رضي الله عنه : لا بأس ان يجيب الدعوة الخاصة للقرابة » (مختصر الطحاوي ص ٣٢٦) .

(١) العبارة مبتدئة بقوله (وعلى قول محمد ... الى هنا) سقطت من ف ج .

(٢) ف ج : اما اذا كان لا يجيبه . هـ : اما اذا كانت له لا يجيبه ، س : اما اذا كان للقريب خصومة لا يجيبه .

(٣) س : لمن يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء اما بحيث لم يتخذ قبله ... وهو تصحيف ونقص ظاهر . ل : للاجنبي اذا كان ممن لا يتخذ الدعوة لاجله .

(٤) س ك : اما . ص : اما لمن يتخذ يجيب . س : اما بحيث لم يتخذ .

(٥) ف ج م : الا ممن كان بينهما هدية . ل : بينه وبينه قرابة . وما اثبتناه من ك ص س هـ ب وفي مختصر الطحاوي : الا من ذي رحم محرمة منه .

(٦) قوله : وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره .. تجد قول الطحاوي في المختصر بلفظ « ولا ينبغي له أن يقبل الهدية الا من ذي رحم محرمة منه » (المختصر ص ٣٢٦) .

[٢٤٠] ولا[١] يقبل من الاجنبي اذا كان [ممن][٢] لا يهدي اليه قبل القضاء •

وان كان [ممن][٣] يهدي اليه[٤] قبل القضاء ، فان كانت له خصومة فلا ينبغي أن يقبل ، نص عليه الخصاف رحمه الله في آخر الباب الرابع عشر[٥] •

وان لم تكن له خصومة : فان كانت هذه الهدية مثل تلك الهدية أو أقل [منها][٦] فانه يقبلها[٧] ؛ لانه لا يكون آكلاً بقضائه •
وان كانت اكثر رد[٨] الزيادة ؛ لأنه انما زاد لأجل القضاء[٩] •

[والله اعلـــم]

* * *

---

(١) ب : ولم يقبل •

(٢) الزيادة من س •

(٣) الزيادة من س •

(٤) العبارة : قبل القضاء وان كـان ممن يهدى اليـه ليست في ف ج س ص •

(٥) ف ج : الحادي عشر •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ف ج : مثل تلك أو أقل فانه لا يقبلها •

(٨) ك هـ : يرد •

(٩) كرر في الاصل ك العبارة مبتدئة من قوله (فان يقبلها لانه لا يكون آكلا بقضائه ••• الى آخر الكلام وفي ل زيادة هي قوله : (فيرد الزيادة) •

الباب الثامن
في القاضي يجلس معه غيره

[٢٤١] ذكر [عن] عبدالرحمن بن سعيد[١] [رحمه الله] قال :

رأيت عثمان بن عفان رضي الله عنه جالسا في المسجد ، فاذا جاءه الخصمان قال لهذا : ادع علياً ، وقال لهذا[٢] : ادع طلحة والزبير[٣] ، ونفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه سلم ، فاذا جاءوا قال لهما[٤] : تكلما . فاذا تكلما يقبل [عليهم][٥] فيقول : ماذا تقولون ؟ فان[٦] قالوا ما يوافق قوله قضى عليهما[٧] ، ولا ينظرهم بعد ، فيقومان وقد سلما[٨] .

---

(١) ص ك هـ : سعد .

(٢) هـ : وقال للآخر .

(٣) ف ج م : طلحة بن الزبير (وهو سهو) .

(٤) ف ج : لهم . س : اقبل عليهما وقال : تكلما .

(٥) الزيادة من ل ، وفي س : عليهما ، وفي سنن البيهقي (على القوم) .

(٦) ف ج : وان .

(٧) ف ج م : عليه .

(٨) خبر أن عثمان جالس في المسجد فاذا جاءه الخصمان قال لهذا ادع عليا وقال لهذا ادع طلحة والزبير ... رواه البيهقي في باب من يشاور من كتاب أدب القاضي من سننه : أخبرنا أبو جعفر محمد بن أحمد بن جعفر القرميسيني بها ، أنبا أبو الحسين محمد بن ابراهيم الكهيلي ، انبأ الحضرمي ، ثنا الليث بن هارون أبو عتبة العكلي ، ثنا زيد بن حباب عن عمرو بن عثمان بن عبدالله بن سعيد وكان اسمه الصرم فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سعيدا قال : حدثني جدي قال : كان عثمان رضي الله عنه اذا جلس على المقاعد جاءه الخصمان ، فقال لاحدهما : اذهب ادع عليا ، وقال للآخر : اذهب فادع طلحة والزبير ونفرا من أصحاب النبي صلى الله =

اشتمل الحديث على فوائد منها :

انه لم يكن بين عثمان وعلي رضي الله عنهما الا جميلا[1] ، بخلاف ما قاله[2] أهل البدع •

ومنها : أنه يجوز للقاضي أن يقضي في المسجد •

ومنها : أنه يجوز للقاضي أن يستفتي ويقضي بالفتوى [٤٤ آ] •

ومنها : أن المشورة مستحبة[3] •

ثم انما يشاور اذا لم يكن وجه القضاء بيّنا ، اما اذا كان بيّنا فلا[4] يحتاج الى المشورة •

وحديث عثمان رضي الله عنه محمول[5] على أن حكم الحادثة لم يكن بينا •

ثم قال :

فاذا تكلما يقبل عليهم[6] ، فان قالوا ما يوافق قوله امضاه عليهما ؛ لانه صار اجماعاً منهم •

= عليه وسلم ، ثم يقول لهما : تكلما ، ثم يقبل على القوم ، فيقول: ماتقولون؟ فان قالوا ما يوافق رأيه امضاه ، والا نظر فيه بعد فيقومان وقد سلما (السنن الكبرى : ١٠/١١٢) •

وقد روى هذا الخبر وكيع (اخبار القضاة : ١/١١٠) •

(١) جميلا (كذا بالنصب) في النسخ جميعا ولعلها بالرفع •
(٢) ف ج م : قال • س : قالت • ل : يقوله •
(٣) ب : مستحسنة •
(٤) ك وسائر الاصول : لا •
(٥) لفظة (محمول) سقطت من ف ج •
(٦) ك ف ج م هـ : عليهما ، س : لم يكن بينا فاذا تكلما أقبل عليهما ، ب : فاذا تكلموا يقبل عليهم • وما اثبتناه عن ل ص •

ثم قال :

ولا ينظرهم بعد •

لأن الحق قد ظهر ، والصواب قد تبين ، فلا يسعه التأخير ، كما لا يسعه تأخير الفرائض[1] •

ثم قال :

فيقومان وقد سلما •

يعني استسلما[2] ، وانقادا له •

[٢٤٢] ذكر عن اسماعيل بن أبي خالد قال :

رأيت شريحاً جالساً على القضاء[3] في المسجد معتما[4] بعمامة بيضاء ، قد القى طرفها بين كتفيه عليه مطرف خز ، ورأيت ناساً[5] من العلماء يجالسونه على القضاء منهم أبو عمرو الشيباني[6] والشعبي[7] •

---

(١) ف ج م ب : تأخير الفرض • ص : تأجيل الفرائض •

(٢) هـ : يعنى استلاما وانقيادا •

(٣) س : جالسا للقضاء •

(٤) س ك : متعمما • ص : معمماً •

(٥) س : أناساً •

(٦) أبو عمرو الشيباني واسمه سعد بن اياس الكوفي ، ادرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يره ، وقدم بعده ثم نزل الكوفة واتفقوا على توثيقه ، وعاش مائة وعشرين سنة توفى سنة خمس أو ست وتسعين انظر نبذة من سيرته وأخباره في الاصابة : ٢/١١٠ رقم ٣٦٧٠ ، الاستيعاب : ٢/٥٣ ، تذكرة الحفاظ : ١/٦٨ رقم ٦٢ ، تقريب التهذيب : ١/٢٨٦ رقم ٧٩ ، تهذيب التهذيب : ٣/٤٦٨ ، خلاصة تذهيب الكمال : ١١٤ ، شذرات الذهب : ١/١١٣ ، طبقات القراء لابن الجزري : ١/٣٠٣ ، العبر : ١/١١٦ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ٢٦ رقم ٦٠ •

(٧) خبر اسماعيل بن أبي خالد : رأيت شريحا جالسا ••• الخ=

اشتمل الحديث على فوائد منها :

أنه يجوز[1] للقاضي أن يقضي في المسجد ·

ومنها : انه ينبغي [للقاضي][2] أن يتعمم بعمامة ·

وقد جرى الرسم في بعض الديار أن القاضي يتقلنس[3] بقلنسوة ، وذلك لا بأس به ، والعمامة أولى ·

[٢٤٣] ذكر عن الاعمش [انه][4] قال :

قال لي القاسم بن عبدالرحمن[5] [رحمه الله] : لو أنك جئت ،

= آخر الخبر رواه وكيع بلفظ : حدثني عبدالله بن أحمد ، قال : حدثني سويد بن سعيد ، قال : أخبرني يحيى بن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد قال : رأيت شريحاً جالسا يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني واشياخ يجالسونه على القضاء » (أخبار القضاة : ٢/٢٢٦) وقابل ذلك بما ذكره في (٢/٢١٣) ·

(١) م ف : انه ينبغي للقاضي ·

(٢) الزيادة من هـ ·

(٣) ف ج م : يتقلد ، هـ ل : يتقلس وفي المختار من صحاح اللغة : يقول : وقد قلساه فتقلسى وتقلنس وتقلّس أي البسه القلنسوة فلبسها (مادة قلس : ص ٤٣٢) ·

(٤) الزيادة من ل ·

(٥) القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود ، الهذلي أبو عبدالرحمن ، الكوفي قاضي الكوفة زمن عمر بن عبدالعزيز روى عن أبيه وعن أبي ذر ، وعبدالله بن عمر وجابر بن سمرة ، وروى عنه الاعمش والمسعودي ومسعر وآخرون ، قال ابن سعد كان ثقة كثير الحديث ووثقه أيضا يحيى بن معين ، وكان لا يأخذ على القضاء والفتيا أجرا · وقد توفي في ولاية خالد بن عبدالله القسري (انظر أخباره في : اخبار القضاة : ٣/٦ ـ ٩ ، تهذيب الاسماء واللغات : قسم ١ حـ ٢ ص ٥٤ رقم ٦٠ ، تقريب التهذيب : ٢/١١٨ رقم ٢٧ · ·

فجلست الي[1] .

يعني في مجلس القضاء .

قال : فجلست اليه . فاختصم اليه خصمان ، فأخذ الاعمش عليه [فيه][2] فقال : لئن قلت ذلك لقد[3] قال عبدالله : اذا علم احدكم فليقض ، والا فليقر ، ولا يستحي[4] .

اشتمل الحديث على فوائد منها :

أنه اذا كان من رأي القاضي أن يجلس فقيها معه فانما يجلسه بالتماس منه ، ولا يجبر على ذلك .

ومنها : أن القاضي اذا زلت قدمه ، فعلى الفقيه الذي يجلس معه [٤٤ ب] أن يقومه ويرد عليه ، الا أن الاعمش[5] جاهره بالرد ؛ لأنه

---

(١) ل : فجلست الي في مجلس القضاء .

(٢) الزيادة من ل س هـ ب .

(٣) س هـ : فقد .

(٤) حديث الاعمش : قال لي القاسم بن عبدالرحمن : لو أنك جئت فجلست الي ... الى آخر الحديث روى وكيع ذلك عن الاعمش بلفظ آخر وفيه اختلاف قال : اخبرني عبدالله بن محمد بن حسن ، قال : أخبرنا أبو كريب ، قال حدثنا حفص بن غياث عن الاعمش قال : قال لي القاسم بن عبدالرحمن : لو جلست اليّ ، ان رأيت فيّ شيئا رددتني عنه ، قال : فجلست اليه فجاء رجلان يختصمان ، فقال احدهما : ان لي على صاحبي شيئا ، فقال : ألك بينة ؟ قال : لا ، استحلفه . قال : اذهب اطلب بينة ، ولا تستحلفه ، قلت : هذا يقول : ليس لي بينة ، أتريد أن يجيء بشهود زور ؟ (اخبار القضاة : ٨/٣) .

(٥) الاعمش : وهو سليمان بن مهران الاعمش أبو محمد مولى بني كاهل الكوفي ، يقال ان أصله من طبرستان ، سمع كثيرا من التابعين ، ولد بالكوفة في سنة مقتل الحسين ، قال عنه ابن عيينة : سبق الاعمش أصحابه =

علم أنه يغتنم ذلك ، ولا يخجل بذلك[1] .

ومنها : أن القضاة في زماننا لا يجاهرون بالرد عليهم .

وقوله : لئن قلت ذلك لقد قال عبدالله ... يحتمل أن يكون هـذا قول الاعمش ، بأن خشي أن يخجل منه القاسم فقال : لقد قال عبدالله اذا علم[2] احدكم فليقض والا فليقر ولا يستحي ، ويحتمل أن يكون هـذا قول القاسم[3] : لقد قال عبدالله : اذا علم احدكم فليقض ، والا فليقر ولا يستحي[4] ، واما[5] ابن عبدالرحمن [فقد][6] أقر بالعجز ولا استحيى .

= بأربع : كان أقرأهم للقرآن ، واحفظهم للحديث ، واعلمهم بالفرائض ، وذكر خصلة أخرى ، مات سنة ١٤٨هـ انظر طبقات ابن سعد : ٦/٢٣٨ ، ميزان الاعتدال رقم ٣٥١٧ ، تهذيب التهذيب : ٤/٢٢٣ ، الجمع بين كتابي الكلاباذي : ١/١٧٩ ، تذكرة الحفاظ : ١/١٥٤ رقم ١٤٩ ، هامش آداب الشافعي للشيخ عبدالغني عبدالخالق ٣١٥ وفيها احالات الى مصادر ترجمته ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ٦٧ رقم ١٤٤ وفيها احالات أيضا .

(١) جاء في ص بعد هذا مباشرة زيادة هي قوله : ويحتمل ان يكون هذا قوله القاسم بن عبدالرحمن ، فاما ان القضاة في زماننا ... وهو سهو .

(٢) س : اذا عاش .

(٣) قوله : ويحتمل ان يكون هذا قول القاسم : لقد قال عبدالله ... الى آخر الحديث قلت يحتمل ذلك لان هذه العبارة من حديث عبدالله ابن مسعود الذي رواه القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه عن جده عبدالله بن مسعود بلفظ « ... فان أتاه أمر لا يعرفه فليقر — أو فليفر بالفاء — به ولا يستحي » الذي مر تخريجه في تعليقات الفقرة ١٠٣ .

(٤) من قوله : ويحتمل أن يكون هذا قول القاسم ... الى هنا ليس في ف ج م .

(٥) س : وانا ابن عبدالرحمن ...

(٦) الزيادة من ف ل هـ م ب .

[٢٤٤] ذكر عن ادريس[١] عن أبيه رحمهما الله قال :

رأيت محارب بن دثار [رحمه الله] يقضي وحماد والحكم احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ، ينظر الى حماد مرة ، والى الحكم مرة ، والخصوم[٢] بين يديه[٣] .

وهذا الحديث يفيد[٤] ما افاد [الحديث] الاول .

[٢٤٥] ذكر عن معمر ، عن أيوب ، عن محمد رحمهم الله قال :

كانوا يرون للأمير ما ليس للقاضي ، الأمير يدني منه ، ويباعد[٥] عنه ، والقاضي ليس له ذلك .... الحديث[٦] .

---

(١) في أخبار القضاة : حدثنا ابن ادريس عن أبيه ... وما اثبتناه عن الاصل ك وعن سائر النسخ .

(٢) ك : والخصم .

(٣) حديث ادريس عن أبيه : رأيت محارب بن دثار رحمه الله يقضي وحماد والحكم احدهما عن يمينه والآخر عن يساره ... الخ رواه وكيع ، قال : « حدثني محمد بن عبدالله بن سليمان الحضرمي ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا ابن ادريس عن أبيه قال : رأيت محارب ابن دثار وحماد والحكم احدهما عن يمينه والآخر عن شماله ينظر الى الحكم مرة والى حماد مرة والخصوم بين يديه » (أخبار القضاة ح ٣ ص ٣٠) وانظر الخبر في المغنى لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٩٦ ، والشرح الكبير لابن قدمة حـ ١١ ص ٤٠٠ ، ومطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى (ط ١ دمشق ١٩٦١) حـ ٦ ص ٤٧٨ ، وكتاب الشورى بين النظرية والتطبيق لزميلنا الاستاذ قحطان عبدالرحمن الدوري : ص ١٦٢ .

(٤) ف ك ج م : مفيد ما أفاد الاول .

(٥) ج : ويبعد .

(٦) ص : تمام الحديث : انما يقضى بالعدل في حقوق الناس ، لا يؤثر احدا على أحد في مجلسه اذا قضى بين الناس وانما كان لان الناس انما يدخلون على الامير ...

وانما كان [ذلك](1) لان الناس انما يدخلون على الأمير لاجل الزيارة ، فينبغي أن يعطى كل ذي فضل(2) فضله ٠

واما القاضي فانما(3) يدخلون عليه لفصل الخصومات ، فينبغي أن يسوّي(4) بينهم في كل شيء ٠

وهذا ليس بحكم مختص بكونه(5) أميراً أو قاضيا ، بل الحكم يتعلق بالوصف الذي بيّنا ، حتى أن الامير اذا جلس لفصل الخصومة(6) يسوّي(7) بين الخصمين ، والقاضي اذا جلس للزيارة يدني منه ويباعد عنه ٠

[٢٤٦] ذكر عن علي(8) رضي الله عنه قال :
نزل به ضيف ، فسأله عن شيء ، قال(9) :
ــ ألك خصم ؟
قال : نعم ٠

قال : [٤٥ آ] فتحوّل ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

---

(١) ما بين القوسين سقط من الاصل ومن سائر النسخ ٠
(٢) ب : كل ذي قصد فضله ٠
(٣) ك وسائر النسخ : انما ٠ ل : فانهم انما ٠ س : فاما القاضي فيدخلون ٠
(٤) ف ج م : ان يرى ٠
(٥) ف ج م : لكونه ٠
(٦) ل س : الخصومات ٠
(٧) ف ج م : يرى ٠
(٨) س : عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه نزل ٠٠٠
(٩) س : فقال ٠

« لا تضيفوا الخصم ، الا مع الخصم »[1] .

وهذا لأنه اذا أضاف أحد الخصمين يتهمه الآخر بالميل الى خصمه .

[٢٤٧] قال :

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا بأس بأن[2] يجلس القاضي معه من يثق بدينه وأمانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه حيث[3] يسمعون كلامه وكلام من يحضر معه[4] من الخصوم بشرط[5] ثلاثة أشياء :

---

(١) حديث علي « لا تضيفوا الخصم الا مع الخصم » رواه عبدالرزاق : أخبرنا يحيى بن العلاء عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن قال : نزل على علي بن أبي طالب ضيف ، فكان عنده أياما ، فأتى في خصومة ، فقال له علي : أخصم انت ؟ قال : نعم ، قال : فارتحل منا ، فانا نهينا أن ننزل خصما الا مع خصمه (المصنف لعبدالرزاق بن همام الصنعاني : ٨/٣٠٠ رقم ١٥٢٩١) ورواه البيهقي بثلاثة أسانيد عن علي (السنن الكبرى : ١٠/١٣٧ ــ ١٣٨) ورواه ابن راهويه (كنز العمال : ٣ رقم ٢٦٢١) ورواه اسحاق من حديث الحسن قال : جاء رجل فنزل على علي فاضافه فقال : اني اريد أن أخاصم قال له علي : تحول فان النبي ــ ص ــ نهانا أن نضيف الخصم الا ومعه خصمه (المطالب العالية : ٢/٢٥٠ رقم ٢١٣٦) ورواه الطبراني في الاوسط عن علي قال : « نهى النبي ــ ص ــ ان يضيف أحد الخصمين دون الآخر » وفيه الهيثم بن غصن قال الهيثمي ولم أجد من ذكره ، وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٤/١٩٧) وانظر حوله : تلخيص الحبير (٤/١٩٣ رقم ٢١٠٦) ونصب الراية : (٤/٧٣) ، والدراية : (٢/١٦٩ رقم ٨٢٢) والمبسوط (١٦/٧٥ ــ ٧٦) وأدب القاضي للماوردي (٢/٢٦٤ رقم الفقرة ٣٠٣٥) .

(٢) س : أن .

(٣) ل س : بحيث .

(٤) ل : يحضر اليه من الخصوم .

(٥) ل : فقد شرط ثلاثة أشياء .

الديانة .

والامانة .

والعفة .

اما الديانة والامانة فلأن مجلس القضاء[1] يحضره امرأة[2] شابة ، فلو لم يكن متدينا أمينا[3] ربما يتمكن فيه فساد .

واما الفقه فلأن المقصود من المشورة اصابة الحق ، واستخراج الحكم ، وذلك انما يتأتى بمشاورة الفقيه[4] .

[٢٤٨] قال :

ولا ينبغي أن يشاورهم بمحضر[5] من الخصوم في شيء مما يتقدم فيه .

لكيلا[6] يعلم الخصوم ما يدور بين القاضي ، وبين من يشاوره ، وما يعزم[7] عليه رأيه ،

وقد ذكر قبل هذا في حديث عثمان رضي الله عنه أنه شاور علياً وطلحة والزبير [رضي الله عنهم] ، وانما كان ، لأن الغالب في الناس في ذلك الزمان الأمانة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم شهد لأهل ذلك الزمان

---

(١) س : مجلس القاضي تحضره .
(٢) ل : المرأة الشابة . س : تحضره النساء الشابات .
(٣) ب : متدينا أشار بما يتمكن .
(٤) ف ج : الفقه .
(٥) ل ب : بمحضر الخصوم .
(٦) ف ج م ب : كيلا . س : لئلا .
(٧) ف ج : يقوم .

بالصدق والخيرية[1] ٠

وانما تقع الخصومة فيما بينهم لاشتباه المحق من المبطل ، فانما يتقدمان الى القاضي ، ليتبين المحق[2] من المبطل ، فاما[3] في هذا الزمان فقد[4] فسدوا واشتغلوا بالحيل ٠

فمتى[5] كانت المشورة بمحضر من الخصمين ، فاذا اشار انسان[6] على القاضي بشيء يقف عليه الخصم ، اشتغل[7] بالحيلة والتلبيس ٠

[٢٤٩] قال :

وان كره القاضي أن يجلس معه غيره لخصومتهم ، [٤٥ ب] أو لغير ذلك لم يجلس أحداً ، وجلس وحده ، اذا كان عالماً بالقضاء ، وان لم يكن عالماً فأولى الاشياء مناظرة الفقهاء في أمره ، وما يرد عليه ، وان

---

(١) قوله : لأن النبي صلى الله عليه وسلم شهد لأهل ذلك الزمان بالصدق والخيرية ، قلت هو معنى ما ورد عنه بلفظ « خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ٠٠٠ » في الحديث المتفق عليه من حديث عبدالله بن مسعود وعمران بن الحصين وغيرهما الذي مرت اشارة الى مظانه وتخريجه ضمن تخريج الحديث « ثم يفشو الكذب فيشـــهد الرجل قبل ان يستشهد ، ويحلف قبل ان يستحلف » فانظره في تعليقات الفقرة ١٩٦ ٠

(٢) ف ج ص هـ م : الحق من الباطل ٠

(٣) ف ج ص س ب : فاما هذا الزمان فقد فسد ٠

(٤) ل : فقد فسد الناس ٠ ب : قد فسدوا ٠ ف ج ص س : فقد فسد واشتغلوا ٠٠٠

(٥) ف ج م : فما ٠

(٦) ب ف : الانسان ٠

(٧) ف ج : ليشتغل ٠ ص : يشتغل ، س : فيشتغل على ل : فيشتغل بالحيلة ٠

أجلس[1] معه قوماً من أهل الفقه فهو أحب الي[2] .

[والله اعلـــم]

* * *

(١) ف ج م : جلس ، ب س : يجلس .
(٢) ك : احب الى الله تعالى .

الباب التاسع
في القاضي يشاور

[٢٥٠] ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :

ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة[١] لاصحابه منه[٢] .

يعنى عمر رضي الله عنه .

وهذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشاور أصحابه[٣] في

---

(١) ف ج م : مشورة ، وما اثبتناه عن ك ل س ب هـ ص وعن سنن البيهقي .

(٢) لفظة (منه) سقطت من ف ج . وحديث أبي هريرة « ما رأيت أحدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لاصحابه منه » رواه الترمذي في الجهاد عن أبي هريرة بلفظ « ما رأيت أحــدا أكثر مشورة لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » (سنن الترمذي : ٣/١٢٩ رقم ١٧٦٧) ، قال البيهقي : « قال الزهري : قال أبو هريرة : ما رأيت أحدا كان أكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه البخاري في الصحيح من حديث عبدالرزاق » (السنن الكبرى : ١٠/١٠٩) وانظر الكافي الشاف ص ٣٣ رقم ٢٦٩ .

(٣) قوله : « لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشــاور أصحابه » ورد في ذلك كثير من الاحاديث قال ابن كثير : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه في الامر اذا حدث تطييبا لقلوبهم ليكون انشط لهم في ما يفعلونه : كما شاورهم في يوم بدر في الذهاب الى العــير فقالوا يا رسول الله لو استعرضت بنــا عرض البحــر لقطعناه معك ... وشاورهم أيضا أين يكون المنزل حتى أشار المنذر بن عمرو بالتقدم أمام القوم ، وشاورهم في احد في ان يقعد في المدينة أو يخرج الى العدو ، فأشار جمهورهم بالخروج اليهم فخرج اليهم ، وشاورهم يوم الخندق في مصالحة الاحزاب بثلث ثمار المدينة عامئذ فأبى ذلك عليه السعدان سعد بن معاذ =

كل شيء ، حتى[1] [في] طعام الاهل[2] وادامهم •
وانما كان يفعل ذلك لينال بركة المشورة •
وان[3] فيه امتثال امر الله تعالى ؛ قال الله تعالى :

« وشاورهم في الامر »[4] •

وقد ورد على هـذا أحاديث كثيرة ذكرها[5] هنا وفي غير هـذا[6] الموضـع •

[٢٥١] ذكر عن الحسن[7] رحمه الله أنه قال في هذه الآية :
« وأمرهم شورى بينهم »[8] •

قال :

انـه والله ما تشـاور قـوم قط الا وفقهم الله تعـالى لأفضـل

=وسعد بن عبادة فترك ذلك ، وشاورهم يوم الحديبية في ان يميل على ذراري المشركين فقال له الصديق : انا لم نجيء لقتال أحد وانما جئنـا معتمرين فاجابه الى ما قال وقـال صلى الله عليـه وسلم في قصة الافك : اشيروا عليّ معشر المسلمين في قوم ابنوا اهلي ورموهم وايم الله ما علمت على أهلي من سوء ، وابنوهم بمن ؟ والله ما علمت عليه الا خيرا ، واستشار عليا واسامة في فراق عائشة رضى الله عنها ، فكان صلى الله عليه وسـلم يشاورهم في الحروب ونحوها ••• » (تفسير ابن كثير : ١/٤٢٠) •

(١) ك ص ل م ب : حتى طعام الأهل والزيادة من ف ج س هـ •
(٢) س هـ : اهله •
(٣) ب : فان له امتثال امر الله •
(٤) آل عمران : ١٥٩ •
(٥) ل : ذكرت • س : وذكر ههنا •
(٦) ف ج م : ذلك الموضع •
(٧) قوله « الحسن » قلت : هو الحسن البصري •
(٨) سورة الشورى : ٣٨ •

ما بحضرتهم[1] .

لأن افضل ما بحضرتهم[2] الصواب ، والمطلوب هو الصواب[3] ، فاذا تشاوروا في ما بينهم يوفقهم الله تعالى للصواب ، فيصلون الى ما هو أفضل وهو الصواب[4] .

[٢٥٢] ذكر[5] أيضا حديثا عن الحسن ، وهو قريب من الاول .

[٢٥٣] ذكر عن زياد[6] أنه قال :

---

(١) حديث الحسن انه والله ما تشاور قوم قط الا وفقهم الله تعالى لافضل ما بحضرتهم ، قال ابن حجر : اخرجه ابن أبي شيبة والبخاري في الادب وعبدالله بن أحمد في زيادات الزهد ، وقد ذكره الزمخشري في تفسيره لسورة آل عمران مرفوعا (الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف ص ١٤٦ رقم ٣٦٠ وقابل ذلك بما ذكره في ص ٣٣ رقم ٢٦٨) وانظر تفسير الكشاف (٣/٤٠٧) وتفسير القرطبي : (٤/٢٥١) وفيه : « لأفضل ما يحضر بهم » .

(٢) عبارة : (لان افضل ما بحضرتهم) سقطت من ص .

(٣) ص : والمطلوب هو الصواب ذكر أيضا حديثا عن الحسن ... الخ أي بسقوط في العبارة .

(٥) ك : من الصواب .

(٤) س : ذكر أيضا حديثا قريبا من الاول عن الحسن .

(٦) قوله زياد ، هو زياد بن أبي سفيان ويقال له زياد بن أبيه أو زياد بن سمية ويكنى بأبي المغيرة ، قيل ولد عام هجرة النبي (ص) الى المدينة وقيل يوم بدر ، قالوا وليست له صحبة ولا رواية ، وكان من دهاة العرب والخطباء والفصحاء ، استعمله عمر بن الخطاب (رض) على بعض أعمال البصرة وقيل استعمله أبو موسى (رض) وكان كاتبه ثم استعمله علي بن أبي طالب (رض) على بلاد فارس الى ان قتل وسلم الحسن الامر الى معاوية فاستلحقه معاوية سنة أربع وأربعين ثم استعمله على البصرة والكوفة وبقي عليها الى ان مات سنة ثلاث وخمسين انظر: الاصابة ١/٥٦٣ =

الرجال ثلاثة : رجل ، ونصف رجل ، ولا شيء .

فالرجل الذي له رأي[1] ، ولا يحتاج الى غيره .

ونصف رجل الذي لا رأي له ، واذا حزبه[2] أمر شاور ذا راي .

ولا شيء : الذي لا راي له ولا يشاور[3] .

وهذا من جملة الحكم ، وزياد كان ممن يتكلم بالحكمة . [٤٦ آ]

وانما قال ذلك تحريضا على المشاورة .

[٢٥٤] قال أحمد[4] رحمه الله :

واذا ورد على القاضي حكم من الاحكام نظر في ذلك : فان كان مما قد نزل به الكتاب ، أو جاءت به السنة ، فلا حاجة الى المشاورة ، وان كان

= رقم ٢٩٨٧ ، الاستيعاب : ١/٥٤٨ ـ ٥٥٥ ، أسد الغابة : ٢/٢٧١ رقم ١٨٠٠ ، طبقات ابن سعد : ٢/٢/١١٠ ، ٤/١/٨٥ ، ٦/٥٥ ، ٧/١/٧٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٩٨ ـ ١٩٩ رقم ١٨٢ .

(١) ف ج م : فالرجل الذي له رأي ويشاور غيره ولا يحتاج الى غـيره .

(٢) ص : واذا حدث .

(٣) حديث زياد رواه البيهقي موقوفا على الشعبي بلفظ : أخبرنا ابو زكريا بن أبي اسحق المزكي ، أنبأ أبو الفضل الحسن بن يعقوب بن يوسف البخاري ، ثنا يحيى ـ يعنى بن أبي طالب ، أنبأ زيد بن الحباب ، أنبأ داود بن أبي هند عن الشعبي قال : الرجال ثلاثة : فرجل ونصف رجل ولا شيء ، فأما الرجل التام فالذي له رأي وهو يستشير واما نصف الرجل فالذي ليس له رأي وهو يستشير ، واما الذي لا شيء فالذي ليس له رأي ولا يستشير » (السنن الكبرى ١٠/١٠٩ ـ ١١٠) وانظر نماذج من حكمة زياد في اخبار القضاة ٢/١١٨ .

(٤) قوله قال أحمد أي الخصاف رحمه الله . والعبارة من قوله وزياد كان ممن يتكلم بالحكمة ... الى هنا ليست في نسخة س .

شيئا لم يأت في كتاب الله تعالى ، ولا في السنة ، احتاج[1] فيه الى مشاورة أهل العلم ، فينبغي أن لا يعجل في ذلك[2] بحكم حتى يشاور من يثق برأيه وعلمه دينه .

فاذا اتفقوا على ذلك أمضاه .

وقد ذكرنا هذه الجملة قبل هذا .

[٢٥٥] قال :

وان شاور رجلا واحدا في ذلك أجزأه .

لأنه لو كان القاضي صاحب رأي وقضى برأيه جاز قضاؤه ، وانما المشورة للاحتياط ، وان لم يكن للقاضي رأي فهو كالعامي ، والعامي اذا استفتى[3] من مفت واحد جاز ، فكذا القاضي ، لكن اذا شاور المثنى[4] كان أولى .

كما أنه اذا كان له راي وقضى برأيه جاز ، ولكن اذا شاور غيره ؛ ليضم[5] رأي غيره الى رأيه [كان][6] أولى ، فكذلك[7] هنا .

وان شاور الجماعة كان أفضل ؛ لأن الصواب لا يعدوهم[8] بالحديث .

[والله اعلم بالصواب]

---

(١) ل : فانه يحتاج فيه .
(٢) ك : في ذلك الحكم .
(٣) س : استفتى واحدا جاز .
(٤) ف ج ص م : اذا شاور المفتي . س اذا شاور اثنين .
(٥) ف ج ب م : لينضم . س : فقد انضم .
(٦) الزيادة من ل .
(٧) ب ؛ فكذا هنا .
(٨) ص : لا يعدوهم باب الحكمة وفصل الخطاب .

الباب العاشر
في الحكمة وفصل الخطاب

[٢٥٦] ذكر عن الحسن في قوله تعالى : « وفصل الخطاب »[1] قال : العلم بالقضاء[2] .

وتكلموا في تفسيره ، وهذا أحد أقاويلهم[3] .

وقال بعضهم : فصل[4] الخطاب الشهود والايمان[5] .

وقال بعضهم : هو كلمة أما بعد[6] .

---

(١) سورة : ص : آية ٢٠ .

(٢) قوله : ذكر عن الحسن في قوله تعالى : « وفصل الخطاب » قال : العلم بالقضاء ، اخرجه عبد بن حميد وابن المنذر عن الحسن رضي الله عنه : وفصل الخطاب قال : الفهم في القضاء (الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٥/٢٠٠) وهو قول ابن مسعود وابي عبدالرحمن السلمي وقتادة والكلبي ومقاتل (الجامع لاحكام القرآن للقرطبي : ١٥/١٦٢) وهو رأي ابن جرير الطبري (التفسير : ٢٣/١٣٩) وانظر مختصر تفسير الطبري : ٢/١٧١ .

(٣) ف ج م : تأويلهم .

(٤) ف ج م : وفصل .

(٥) قوله : وقال بعضهم فصل الخطاب الشهود والايمان اخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر عن مجاهد ، واخرجه عبد بن حميد وابن جرير والبيهقي عن شريح (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٥/٢٠٠) وانظر الخبر يرويه وكيع من طريق الحكم عن شريح أيضـا (أخبار القضاة : ٢/٢٦٧) وهو رأي الشعبي وقتادة (تفسير القرطبي : ١٥/١٦٢) .

(٦) قوله : « وقال بعضهم هو كلمة اما بعد » قلت اخرج ابن جرير عن الشعبي رضي الله عنه في قوله وفصل الخطاب قال : هو قول=

وقال بعضهم : هو المعرفة بوجوه القضاء[1] .

وقـال بعضهم[2] : الخصوم[3] وهـو اضعف التأويل[4] في هـذا الباب[5] .

ووجه صحة هذا التأويل[6] أن يراد به الفصل بين الخصوم .

[٢٥٧] ذكر عن[7] أبي عبدالرحمن السلمي[8] [قال] :

ان داود عليه الصلاة والسلام [٤٦ ب] لما أمر بالقضاء قطع به ،

= الرجل اما بعد (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٥/٢٠٠) وانظر تفسير الطبري (٢٣/١٤٠) ، تفسير القرطبي :)١٥/١٦٤) .

(١) قوله : « وقال بعضهم هو المعرفة بوجوه القضاء » انظر ذلك في الدر المنثور : ٥/٢٠٠ ، تفسـير القرطبي ١٥/١٦٢ ، تفسـير الطبري ٢٣/١٤٠ .

(٢) ك ص : وبعضهم قالوا .

(٣) س : الخصومة .

(٤) س : الأقاويل .

(٥) ف ج م : في وجه الباب ، وانظر بشان ذلك تفسير الطبري ٢٣/١٤٠ ، تفسير القرطبي ١٥/١٦٢ ، الدر المنثور ٥/٢٠٠ .

(٦) ك : هذه التأويلات .

(٧) ص س : عن عبدالرحمن .

(٨) أبو عبدالرحمن السلمي : مقرىء الكوفة وعالمها عبدالله بن حبيب بن ربيعة الكوفي ، قرأ على عثمان وعلي وابن مسعود وسمع منهم ومن عمر وتصدر للاقراء في خلافة عثمان الى ان مات سنة ثلاث وسبعين أو بعدها في امرة بشر بن مروان على العراق ، قرأ عليه عاصم وحدث عنه ابراهيم النخعي وسـعيد بن جبير وعلقمـة بن مرثد وعطـاء بن السائب واسماعيل بن عبدالرحمن السدي وكان ثقة رفيع المحل رحمه الله تعالى انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ : ١/٥٨ رقـم ٤٣ ، تقـريب التهذيب : ١/٤٠٨ رقم ٢٥٠ ، تعجيل المنفعة بزوائد رجال الائمة الاربعة : ٢٢٧ رقم ١٢٣١ ، طبقات ابن سعد : ٦/٤٩ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٦ .

فأمر[1] أن يسألهم الشهود ، قال : وأمرهم[2] أن يحلفوا باسمي وبي[3] .

معنى قوله : قطع به أي عجز عن فصل القضاء فأمره الله تعالى أن يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه ، وأمرهم أن يحلفوا باسمه[4] وبه[5] .

وهذا كان بعد رفع السلسلة .

وقصة السلسلة معروفة :

فانه[6] روي ان داود النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بفصل القضاء نزلت[7] السلسلة من السماء ، فاذا[8] تقدم اليها[9] الخصمان ،

---

(1) ف ج م : وأمر .

(2) س ل هـ م : وَمُرْهُمْ .

(3) ف ج م : باسمي وفي معنى قوله ... ص س : باسمي معنى قوله .. ل : باسمي ومعنى قوله .. ب : باسمي وآلى معنى قوله ..

وخبر أن داود لما أمر بالقضاء قطع به ... الخ أخرجه البيهقي عن أبي عبدالرحمن السلمي رضي الله عنه ان داود عليه السلام أمر بالقضاء فقطع به فأوحى الله تعالى اليه أن استحلفهم باسمي وسلهم البينات ، قال فذلك فصل الخطاب ... (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٥/٢٠٠) .

(4) ل ب : وامره ان يحلفهم باسمه .

(5) (وبه) سقطت من ب .

(6) ف ج : فانه لما روي .

(7) ب : تدلت .

(8) س : من السماء فكان المحق يتدلى له ثم ينالها .

(9) ب : اليه .

فالمحق منهمـا تدلت[1] السلسلة لـه فنالها ، والمبطـل منهمـا تقلصت[2] السلسلة فما نالها •

فكان يفصل بها[3] • فرفعت السلسلة •

وكان سبب الرفع أنه احتال بعض الناس • وذلك[4] أن رجلا أودع رجلا دنانير ، ثم جحد المودع[5] له الدنانير ، وكان شيخا[6] معه عصا ، فاختصما الى داود عليه الصلاة والسلام ، فاحتال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا ، فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فنالها ، فقال المدعى عليه للمدعي : خذ عصاي حتى أنال السلسلة فأخذها[7] ، فكان محقا في الانكار بعد ذلك ، أنه لاحق لـه قبله ، فتحير داود عليـه [الصلاة و] السلام ، فنزل جبريل عليه السلام فأخبره[8] بالقصة ، فرفعت السلسلة ، فقطع داود عليه الصلاة والسلام عن القضاء فأمره تعالى أن يقضي ببينـة المدعي ويمين المدعى عليه •

[٢٥٨] ذكر عن مجاهد[9] رحمه الله أنه قال في قوله تعالى : « يؤتى

---

(١) ج ل : تدلت له السلسلة •

(٢) ف ج م : تعلقت • س : والمبطل من الخصمين تتقلص عنه فلا ينالها • وقد سقطت هذه العبارة من نسخة ل •

(٣) ك ص م : به • س : بين الخصوم بذلك • هـ : فكان يفصله بذلك •

(٤) ب : وذاك •

(٥) س : المودع وكان شيخا •

(٦) س : يحمل عصا •

(٧) س : فنالها • ب : فأخذه فكان محقاً •

(٨) ب : عليه السلام عليه واخبره •

(٩) مجاهد : هو مجاهد بن جبر ، ويقال : ابن جبير ، أبو الحجاج =

الحكمة من يشاء »[1] ليست النبوة ، لكنه العلم والقرآن والفقه[2] ٠

هكذا فسر مجاهد ٠

وقال بعضهم[3] : الحكمة تلاوة القرآن ٠

وقال بعضهم : استظهار [٤٧ آ] القرآن ٠

= المخزومي مولاهم المكي المقرىء المفسر الحافظ ، مولى السائب بن أبي السائب المخزومي ، سمع سعدا وعائشة وابا هريرة وام هانىء وعبدالله بن عمر وابن عباس ولزمه مدة وقرأ عليه القرآن وكان احد اوعية العلم في التابعين ، روى عنه قتادة والحكم بن عتيبة وعمرو بن دينار ومنصور والاعمش وأيوب وابن عون وخلق ٠ امام جليل مشهور كان من الزهاد مع فقهه وورعه وكان إماما في الفقه والحديث والتفسير توفى بمكة سنة ١٠٣هـ وقيل غير ذلك انظر ترجمته واخباره في طبقات ابن خياط : ٢٨٠ ، تهذيب الاسماء واللغات ١/١/٨٢ ، تذكرة الحفاظ : ١/٩٢ ـ ٩٣ رقم ٨٣ ، مشاهير علماء الامصار رقم ٥٩٠ ميزان الاعتدال رقم ٧٠٧٢ ، معجم الادباء : ٦/٢٤٢ ، تهذيب التهذيب : ١٠/٤٢ ، حلية الاولياء : ٣/٢٧٩ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٣١٥ ، صفة الصفوة : ٢/١١٧ ، طبقات ابن سعد ٥/٣٤٣ طبقات المفسرين للداودي : ٢/٣٠٥ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ٣٥ رقم ٨١ ، العبر : ١/١٢٥ ٠

(١) البقرة : ٢٦٩ ٠

(٢) تفسير مجاهد للحكمة بانها العلم والقرآن والفقه اخرجه عبد ابن حميد وابن جرير عن مجاهد : يؤت الحكمة من يشاء قال : ليست النبوة ولكنه القرآن والعلم والفقه (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ١/٢٤٨) والبغوي (معالم التنزيل : ١/٢٤٥) وابن كثير : (التفسير : ١/٣٢٢) ٠

(٣) حول تفسير الآية وآراء العلماء فيها انظر المصادر السابقة وانظر تفسير الطبري : ٥/٥٥٣ ، تفسير القرطبي : ٣/٣٣٠ ، تفسير الخازن : ١/٢٤٥ ٠

وقال بعضهم : الفقه[1] في الاحكام .

[٢٥٩] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز [رضي الله عنه] أنه قال :
خمس اذا[2] اخطأ القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة ..
أي عيب[3] .

وهذه ثلاثة الفاظ : الوصم ، والفصم ، والقصم .
فالوصم[4] : هو الكسر اليسير ،
والفصم فوقه[5] .
والقصم فوق ذلك[6] .

على مثال القبص ، والقبض[7] ، والاخذ .
فالقبص[8] : هو الاخذ برؤوس الاصابع .
والقبض فوقه ، وهو الاخذ بالاصابع .
والأخذ فوق ذلك ، وهو الاخذ بجميع اليد .
ثم بين الخمسة[9] فقال :

أن يكون فهما[10] ، وأن يكون حليماً ، وأن يكون عفيفا[11] ،

---

(١) ف ج م : التفقه .
(٢) ج : اذا القاضي ...
(٣) ب : عيبا .
(٤) ف ج م ب : الوصم (بسقوط الواو) .
(٥) عبارة : (والفصم فوقه) سقطت من ف ج م .
(٦) س : فوقهما .
(٧) قوله : (والقبض) ليس في ف ج م .
(٨) ك ف : القبص (بسقوط الفاء) .
(٩) س : الخمس .
(١٠) ج ف ل م : فهيما .
(١١) قوله : (وان يكون عفيفا) ليس في ف ج م .

وأن يكون عالماً ، وأن يكون صايباً[1] .

وفي بعض الروايات :

وأن يكون صليباً[2] ، يعنى صلبا في الدين ، وأن يكون[3] سؤولاً عن العلم[4] .

---

(١) ف ج ل ب م : صائنا .

(٢) ف ج م : صائبا .

(٣) ف ج م : ومعنى مسؤولا .

(٤) قول الخليفة عمر بن عبدالعزيز : خمس اذا اخطأ القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة ... الخ رواه الحافظ عبدالرزاق بن همام الصنعاني عن معمر قال قال عمر بن عبدالعزيز : « لا ينبغي ان يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس ايتهن اخطأته كانت فيه خللا : يكون عالما بما كان قبله ، مستشيرا لاهل العلم ، ملغيا للرثغ – يعني الطمع – حليما عن الخصم ، محتملا للائمة » (المصنف : ٢٩٨/٨ رقم ١٥٢٨٦) ورواه أيضا من طريق ابن عيينة عن عمرو بن عامر ، بلفظ قريب من ذلك (المصنف (٢٩٨/٨ – ٢٩٩ رقم ١٥٢٨٧) ورواه وكيع عن محمد بن اسماعيل السلمي قال : « حدثنا عبدالعزيز بن عبدالله الأويسي ، قال حدثنا مالك بن أنس عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن ان عمر بن عبدالعزيز قال : لا يصلح القاضي الا ان تكون فيه خمس خصال : يكون صليبا ، نزها ، عفيفا ، حليما ، عليما بما كان قبله من القضاء والسنن » (اخبار القضاة : ٧٧/١ وقابل ذلك بما في ٧٨/١ ، ٧٩ ، ٤٢٣/٢) وقد روى الخبر الجاحظ بلفظ « اذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل : علم من كان قبله ، ونزاهة عن الطمع ، وحلم عن الخصم ، واقتداء بالائمة ، ومشاورة أهل الرأي » (البيان والتبيين : ١٥٠/٢) ورواه ابن عبد ربه بلفظ قريب للفظ الجاحظ (العقد الفريد : ٩٨/١) وابن سعد بلفظ « خمس ان أخطأ القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة : ان يكون فهيما ، وان يكون حليما وان يكون عفيفا ، وان يكون صليبا وان يكون عالما » (الطبقات الكبرى : ٢٧٢/٥) ورواه البخاري في كتاب الاحكام عن مزاحم بن زفر بلفظ : « قال لنا عمر بن عبدالعزيز : خمس اذا اخطأ القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة : أن =

اما الفهم ، والحلم[1] ، والعفه ، والرأي الصائب ، أو الصلابة في الدين[2] وحتى[3] لا يتبع الهوى •

هذه الاربعه قد ذكرناها بقي الخامس[4] : وهو أن يكون سؤولاً عن العلم ، وهذا[5] لأن كل العلوم لا تؤتى[6] كل واحد ، لكن يؤتى كل احد بعض العلوم ، فانما[7] يضم ما عند غيره الى ما عنده بالسؤال[8] ، فيجب ان يكون سؤولا[9] لهذا[10] •

[والله اعلم بالصواب]

* * *

يكون فهماً ، حليما ، عفيفا ، صليبا ، عالما ، سؤولا عن العلم » (صحيح البخاري : ٤/١٦٠ - ١٦١) ورواه البيهقي عن أبي طاهر الفقيه من طريق فيه سفيان عن يحيى بن سعيد قال : « سأل عمر بن عبدالعزيز عن قاضي الكوفة وقال : لا ينبغي ان يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال : عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوي الالباب ، لا يبالي بملامة الناس » (السنن الكبرى : ١٠/١١٠) وقابل ذلك بما ذكره باسناد آخر عن عمرو بن عامر عنه أيضا (السنن ١٠/١١٧) وانظر الخبر في مبسوط السرخسي بلفظ آخر (١٦/٧١) •

(١) ف ج م : الفهم والحكمة ، س : اما الفهم والعلم والحلم والفقه •

(٢) من قوله : « وان يكون سؤولا عن العلم ••• الى هنا » ليس في ب •

(٣) ف ج م : حتى •

(٤) ك ل س هـ : الخامسة • وما اثبتناه عن ف ج م ب ص •

(٥) س : فيقول ان كل العلوم •••

(٦) ل : لا يؤتاها •

(٧) ف ج م : وانما •

(٨) ك : فالسؤال •

(٩) س : سائلا عن العلم •

(١٠) ل : لهذا المعنى •

بحمد الله وتوفيقه نجز طبع الجزء الأول من كتاب شرح أدب القاضي للخصاف ، في اليوم الثاني عشر من شهر رمضان المبارك ١٣٩٧هـ ، الموافق لليوم السابع والعشرين من شهر آب ١٩٧٧م .

ويتلوه الجزء الثاني (بتجزئتنا) وأوله الباب الحادي عشر في ما جاء في النهي ان يقضي وهو غضبان .

نرجو الله ان يتمه بالخير انه سميع مجيب وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

محقق الكتاب

محيي هلال السرحان

الفهارس التفصيلية

١ ـ فهرس الاعلام والفرق والجماعات[١]

(آ)

---

(١) كل رقم وضع الى جانبه العلامة (*) فهو يعني ان لذلك الشخص ترجمة أو على الاقل احالات الى كتب ترجمته .

(آ)

(ب)

(خ)

(س)

(ص)

(ظ)

(ع)

(ق)

(ن)

(و)

(ي)

فهرس الكتب والرسائل

(آ)

(ب)

(ت)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(ذ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

(ط)

(ع)

(ف)

(ق)

(ك)

(م)

(ن)

(و)

المصطلحات الحضارية

(آ)

(ب)

(ت)

(ح)

(خ)

(د)

(ر)

(ز)

(س)

(ص)

(ض)

(ط)

(ظ)

(ع)

(ك)

(ل)

(م)

(و)

المواضع الجغرافية

(م)

(هـ)

(ي)

الآيات القرآنية الكريمة

السورة	رقم الآية	نص الآيــة	الصفحــة
آل عمران :	١١٨	« لا يألونكم خبالا »	١٥١
آل عمران :	١٥٩	« وشاورهم في الامر »	١٩٣ ، ٣٦٨
الاسراء :	١٢	« وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة »	٢٠٨ ، ٢٠٩
الانبياء :	٢٤	« قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين »	٢٢١
الانبياء :	٧٨	« وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث .. »	١٧٠ ، ١٧١
الانبياء :	٧٩	« وكلا آتينا حكما وعلما »	١٧٠ ، ١٧١
الأنعام :	٢٣	« والله ربنا ما كنا مشركين »	٢٢٢
الانعام :	٥٩	« ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين »	١٩٩ ، ٢٠٠
البقرة :	١١١	« قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين »	١٢١
البقرة :	٢٢٨	« ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »	٣٠٦
البقرة :	٢٢٨	« وللرجال عليهن درجة »	٣٠٦
البقرة :	٢٦٩	« يؤتى الحكمة من يشاء »	٣٧٥ ـ ٣٧٦

السورة		الآية	النص	الصفحة
القيامة	:	٣٤ ــ ٣٥	« اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى »	٢٢٤
المائدة	:	٤٥	« سماعون للكذب اكالون للسحت »	١٦٠
المائدة	:	٤٦	« وكيف يحكمونك وعندهم التوراة »	١٧١
المائدة	:	٤٧	« فلا تخشوا الناس واخشوني ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا »	١٥٩ ــ ١٦٠
المؤمن	:	٥١	« ويوم يقوم الأشهاد »	١٣٨
النمل	:	٦٤	« قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين »	٢٢١
النور	:	٥٠	« ام يخافون أن يحيف الله عليهم »	٢١٨
هود	:	٣	« ويؤت كل ذي فضل فضله »	٢٤٩

الأبيات الشعرية

الصفحة

الاحاديث الشريفة والاخبار

(أ)

ابراهيم النخعي :

أن شريحا قضى فيه فقال رجل والله لقد قضيت علي بغير الحق فقال شريح : ما انا بشاق الشعرة شعرتين : ١٧٧

ابراهيم بن عطاء عن ابيه :

إن عمران بن الحصين مر وهو راكب فقام اليه رجل فقال يا ابا نجيد والله لقد قضيت علي بجور .... وفيه ما قضيت به عليك فهو في مالي : ١٥١

ادريس عن ابيه :

رأيت محارب بن دثار يقضي وحماد والحكم احدهما عن يمينه والآخر عن يساره : ٣٦١

اسماعيل بن ابي خالد :

رأيت شريحا جالسا على القضاء في المسجد معتما بعمامة بيضاء قد القى طرفها بين كتفيه عليه مطرف خز ورأيت ناسا من العلماء يجالسونه على القضاء : ٣٥٧

رأيت شريحا جالسا يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني واشياخ يجالسونه على القضاء : ٣٥٨

الاشعث بن قيس :

كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني ... وفيه الك بينة ؟ قلت : لا . قال فقال لليهودي : احلف : ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥

(ح)

(ص)

عبدالرحمن بن أبي بكرة :

كتب أبو بكرة الى ابنه وكان بسجستان بان لا تقضى بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت النبي (ص) يقول : لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان : ٣٤٠ ـ ٣٤١

عبدالرحمن بن سعيد :

رأيت عثمان بن عفان جالسا في المسجد فاذا جاءه الخصمان قال لهذا ادع عليا وقال لهذا ادع طلحة والزبير ... ٣٥٥ ، ٣٦٤

أبو عبدالرحمن السلمي :

معنى فصل الخطاب الفهم في القضاء : ٣٧٢

ان داود عليه السلام لما امر بالقضاء قطع به فأمر أن يسألهم الشهود وقال وامرهم ان يحلفوا باسمي وبي ٣٧٣

معنى فصل الخطاب الشهود والايمان : ٣٧٤

عبدالرحمن بن غنم الاشعري :

ويل لديان اهل الارض من ديان أهل السماء : ١٥٠

عبدالرحمن بن قيس :

رأيت يحيى بن يعمر يقعد في الطريق فيقضي : ٣٠٠ ـ ٣٠١

عبيدالله بن أبي يزيد :

سمعت ابن عباس اذا سئل عن شيء فان كان في كتاب الله قال به : ٢٣٩

ابو عبيدة :

ان الحكم العدل يسكن الاصوات عن الله تعالى وان الحكم الجائر تكثر منه الشكاية الى الله تعالى : ١٥٧

عبيدة السلماني :

حفظت عن عمر مائة قضية في الجد وقال اني قد قضيت في الجد قضايا مختلفة : ١٧٨

العرباض بن سارية :

عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ : ١٨٠
صلى لنا رسول الله صلاة الفجر ثم وعظنا موعظة بليغة ٠٠ ١٨٠

عـــروة :

ان رجلا سأل ابن عمر عن مسألة فقال لا ادري ٠٠ ١٦٦

أم عطية :

ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها : ٣١٥ ، ٣١٦

عكـــرمة :

يوم من امام عادل افضل من عبادة ستين سنة : ١٥٦

علي بن أبي طالب :

ليس من وال ولا قاض الا يؤتى بـه يوم القيـامة حتى يوقف بين يدي الله ٠٠٠ ١٣٨
ان الملك لينطق على لسان عمر : ١٥٥
ان السكينة تنطق على لسان عمر : ١٥٥
من خاف الله اخاف الله منه كل شيء : ١٥٩ ـ ١٦٠
الحكام ثلاثة : ١٦٦ ـ ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧١
يا ابن مسعود لقد ملأت هذه البلدة علما وفقها : ٢٣٥
لو كانت الدنيا من ذهب تفنى والآخرة من تراب تبقى فالعاقل يميل الى تراب يبقى كيف وانه على العكس : ٢٤٣

(ف)

(ق)

أحاديث وآثار غير معزوة الى راو :

مصادر الترجمة والتحقيق

المصادر المطبوعة :

١ ــ الآثار أو مسند أبي يوسف ط ١ (الاستقامة بمصر ١٣٥٥)

٢ ــ آثار البلاد واخبار العباد للقزويني (دار صادر ١٣٨٠)

٣ ــ آداب الشافعي ومناقبه للرازي تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق (السعادة ١٩٥٣)

٤ ــ الاتقان في علوم القرآن للسيوطي : (حجازي ١٣٦٨)

٥ ــ الاجازات العلمية عند المسلمين د. عبدالله فياض (بغداد الارشاد ١٩٦٧)

٦ ــ أحسن التقاسيم للمقدسي تحقيق دي غوية (بريل ١٩٠٦)

٧ ــ احكام الاوقاف للخصاف (مطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية ١٣٢٢هـ)

٨ ــ احكام القرآن للجصاص (استانبول ١٣٢٥)

٩ ــ احكام الذميين والمستأمنين د. عبدالكريم زيدان (البرهان بغداد ١٩٦٣)

١٠ــ الاحكام في أصول الاحكام للآمدي (مطبعة المعارف ١٩١٤)

١١ــ الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ــ شاكر ــ (السعادة ١٣٤٦)

١٢ــ احكام القرآن للشافعي ــ العطار الحسيني (ط ١ القاهرة ١٩٥٢)

١٣ــ احياء علوم الدين للغزالي (المكتبة التجارية الكبرى)

١٤ـ اخبار القضاة ـ وكيع (ط ١ الاستقامة ١٩٤٧)
١٥ـ اختلاف الحديث للشافعي (على هامش الام بولاق ١٣٢٥)
١٦ـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (بآخر الام واخرى بمطبعة الوفاء ١٣٥٧)
١٧ـ أدب القاضي للماوردي (ج ١ الارشاد ١٩٧١ و ج ٢ العاني ١٩٧٢ بغداد)
١٨ـ أدب القاضي والقضاء لابي المهلب هيثم بن سليمان القيسي ـ الدشراوي ـ تونس
١٩ـ الارشاد الى قواطع الادلة للجويني (ط اولى)
٢٠ـ ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني : (بولاق ١٢٩٣)
٢١ـ ارشاد الفحول للشوكاني (ط ١ : مصطفى الحلبي ١٩٣٧)
٢٢ـ الازهار المتناثرة في الاحاديث المتواترة للسيوطي (مط دار التأليف ١٣٧١)
٢٣ـ أساس البلاغة للزمخشري (دار الشعب ١٩٦٠)
٢٤ـ أسباب النزول للواحدي (ط ١ مصطفى الحلبي مصر ١٩٥٩)
٢٥ـ الاستخراج لاحكام الخراج لابن رجب (المطبعة الاسلامية بالازهر ١٩٣٤)
٢٦ الاستيعاب في أسماء الاصحاب لابن عبدالبر (في هامش الاصابة ـ مصطفى محمد ١٩٣٩)
٢٧ـ أسد الغابة لابن الاثير (مطابع الشعب) •

٢٨ـ الاشباه والنظائر للسيوطي (مصطفى البابي الحلبي ١٩٥٩)
٢٩ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم (الحلبي ١٩٦٨)
٣٠ـ الاصابة في تميز الصحابة للعسقلاني (مصطفى محمد ١٩٣٩)
٣١ـ أصول البزدوي (مطبعة نور محمد كراجي ـ على الحجر)
٣٢ـ أصول التشريع الاسلامي على حسب الله (ط ٣ دار المعارف ١٩٦٤)
٣٣ـ أصول السرخسي تحقيق الافغاني (دار الكتاب العربي ١٣٧٢)
٣٤ـ أصول الفقه الاسلامي زكي الدين شعبان (دار التأليف ١٩٥٧)
٣٥ـ أصول المرافعات د. أحمد مسلم (دار الفكر العربي بمصر)
٣٦ـ أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي لمحمد شفيق العاني (العاني بغداد)
٣٧ الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للهمذاني (حمص ١٩٦٦)
٣٨ـ اعجاز القرآن للخطابي (دار التأليف مصر ١٩٥٣)
٣٩ـ اعجاز القرآن (ثلاث رسائل للرماني والخطابي والجرجاني) (دار المعارف ١٩٦٨)
٤٠ـ اعذب الموارد لليماني (بهامش جمع الفوائد)
٤١ـ الاعلاق النفيسة لابن رستة (ليدن ١٨٩١)
٤٢ـ الاعلام للزركلي (ط ٢ ١٩٥٥)
٤٣ـ اعلام الموقعين لابن القيم (السعادة ١٩٦٩)
٤٤ـ الاعلان بالتوبيخ لمن ذم التاريخ للسخاوي (روزنثال) ترجمة العلي (العاني ١٩٦٣)
٤٥ـ الاغاني للاصفهاني ـ ساسي (مطبعة التقدم بمصر)

٤٦ـ اقضية رسول الله (ص) عبدالله المالكي القرطبي (عيسى الحلبي ١٣٤٦)
٤٧ـ الاقناع في فقه الامام أحمد للمقدسي (مصطفى محمد ١٣٥١)
٤٨ـ اكتفاء القنوع بما هو مطبوع ادوارد فنديك (الهلال ١٨٩٦)
٤٩ـ الاكليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد الامير الكبير (حجازي ـ القاهرة)
٥٠ـ الاكمال في أسماء الرجال للتبريزي (بآخر المشكاة ـ المكتب الاسلامي ١٩٦٢)
٥١ـ الاكمال في رفع الارتياب لابن ماكولا (حيدر آباد ١٩٦٧)
٥٢ـ الالفاظ الفارسية والمعربة ادي شير (الكاثوليكية ١٩٠٨)
٥٣ـ الام للشافعي (ط ١ بولاق ١٣٢١ ـ ١٣٢٥)
٥٤ـ الامامة والسياسة لابن قتيبة (ط ٢ مصطفى الحلبي ١٩٥٧)
٥٥ـ الامتاع بسيرة الامامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع للكوثري (مط الانوار ١٣٦٨)
٥٦ـ انباه الرواة على انباه النحاة للقفطي (دار الكتب ١٩٥٠)
٥٧ـ الانتصار والترجيح للمذهب الصحيح لسبط ابن الجوزي (مطبعة الانوار ١٣٦٠)
٥٨ـ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (السنة المحمدية بالقاهرة ١٩٥٥)
٥٩ـ الانساب للسمعاني (مرغليوث) (ليدن بريل ١٩١٢)
٦٠ـ أنساب الاشراف للبلاذري (تحقيق سكلو سنجر) (القدس ١٩٣٨ ـ ١٩٤٠)

٦١ـ انسان العيون أو السيرة الحلبية للحلبي (مطبعة مصطفى محمد بمصر)

٦٢ـ الانساب المتفقة لابن القيسراني (تحقيق دي غوية) (ليدن ١٨٦٥)

٦٣ـ ايضاح المكنون للبغدادي (استانبول ١٩٤٧)

٦٤ـ أيام العرب في الاسلام لمحمد أبي الفضل ابراهيم والبجاوي (دار احياء الكتب ١٩٥٠)

٦٥ـ الباعث الحثيث لابن كثير (دار الفكر بيروت)

٦٦ـ البحر الزخار للمرتضى (مؤسسة الرسالة بيروت ط ١ ١٩٤٧)

٦٧ـ بدائع الصنائع : للكاساني (نشر زكريا يوسف) (مطبعة الامام بالقاهرة)

٦٨ـ بداية المجتهد لابن رشد (المكتبة التجارية الكبرى بمصر)

٦٩ـ البداية والنهاية لابن كثير (مطبعة السعادة ١٩٣٢)

٧٠ـ البرهان في علوم القرآن للزركشي (أبو الفضل ابراهيم) (دار احياء الكتب ١٩٥٧)

٧١ـ البلغة في تاريخ ائمة اللغة للفيروزآبادي (دمشق ١٩٧٢)

٧٢ـ بهجة المجالس لابن عبدالبر (دار الجيل مصر ١٩٦٢)

٧٣ـ البيان والتبيين للجاحظ ـ هارون ـ (لجنة التأليف ١٩٥٠)

٧٤ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (مطبعة العاني ١٩٦٢)

٧٥ـ تاج العروس للزبيدي (المطبعة الاميرية ١٣٠٦)

٧٦ـ التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق (السعادة مصر ١٣٢٩)

٧٧ـ تاريخ آداب اللغة العربية جرجي زيدان (دار الهلال ١٩٥٧)

٧٨ـ تاريخ الادب في ايران ادوارد جرانفيل (السعادة مصر ١٩٥٤)
٧٩ـ تاريخ الادب العربي كارل بروكلمان (ط ١ دار المعارف بمصر)
٨٠ـ تاريخ الاسلام للذهبي نشر القدسي (مطبعة القدسي)
٨١ـ تاريخ البخاري أو التاريخ الكبير (حيدر آباد ١٣٦٠ - ١٣٦٢)
٨٢ـ تاريخ بخارى للنرشخي (دار المعارف بمصر)
٨٣ـ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (مطبعة السعادة ١٩٣١)
٨٤ـ تاريخ جرجان للسهمي (حيدر آباد ١٩٥٠)
٨٥ـ تاريخ الحضارة الاسلامية محمد جمال الدين سرور (دار الثقافة ١٩٦٥)
٨٦ـ تاريخ الخلفاء للسيوطي (السعادة ١٣٧٨)
٨٧ـ تاريخ خليفة بن خياط تحقيق الدكتور أكرم العمري (الآداب - النجف ١٩٦٧)
٨٨ـ تاريخ دولة آل سلجوق للاصفهاني اختصار البنداري (مطبعة الموسوعات ١٩٠٠)
٨٩ـ تاريخ الرسل والملوك للطبري (تحقيق دي غوية) (بريل ١٩٦٤)
٩٠ـ تاريخ علماء الاندلس لابن الفرضي (مجريط ١٨٩٠ - ١٨٩١)
٩١ تاريخ علماء بغداد المسمى منتخب المختار لابن رافع السلامي (بغداد ١٩٣٨)
٩٢ـ تاريخ القضاء في الاسلام - عرنوص
٩٣ـ التاريخ الكبير أو تاريخ الاسلام للذهبي (الهيئة المصرية ١٩٧٥)
٩٤ـ تاريخ ابن الوردي المسمى تتمة المختصر (الوهبية ١٢٨٥)

٩٥- تأسيس النظر للدبوسي (المطبعة الادبية مصر)
٩٦- تبصـــرة الحكام لابن فرحـــون (على هامش فتح العلي المالك) (مصطفى الحلبي ١٩٥٨)
٩٧- التبصير في الدين للاسفرايني (مطبعة الخانجي بمصر ١٩٥٥)
٩٨- تبصير المنتبه بتحرير المشتبه للعسقلاني (الدار المصرية ١٩٦٤)
٩٩- تبين كذب المفتري لابن عساكر (دمشق ١٣٤٧)
١٠٠-تثقيف اللسان لابن مكي الصقلي (القاهرة ١٩٦٦)
١٠١- تجارب الامم لابن مسكويه (مصر ١٩١٤ - ١٩١٥)
١٠٢- تخريج أحاديث أصول البزدوي لقاسم بن قطلوبغا (على هامش أصول البزدوي)
١٠٣- التحبير في المعجم الكبير للسمعاني تحقيق منيرة ناجي سالم (الارشاد بغداد ١٩٧٥)
١٠٤- التحرير في أصول الفقه لابن الهمام (مصطفى الحلبي مصر ١٣٥١)
١٠٥- تحفة الاحوذي للمباركفوري (مطبعـة المدني القاهـرة ١٩٦٣ - ١٩٦٧)
١٠٦- تحفة الفقهاء للسمرقندي تحقيق الكتاني والزحيلي (دار الفكـر دمشق ١٩٦٤)
١٠٧- تحقيق تراثنا الادبي شوقي ضيف مقال في مجلة المجلة السنة ٩ عدد ١٠١ - ١٩٦٥ ص ١٠
١٠٨- تدريب الراوي للسيوطي ط ١ (مكتبة القاهرة ١٩٥٩)
١٠٩- تذكرة الحفاظ للذهبي (حيدر آباد ١٩٥٦)

١١٠ـ تذكرة النوادر للندوي (حيدر آباد ١٣٥٠)
١١١ـ ترتيب المدارك للقاضي عياض (١٩٦٥)
١١٢ـ الترغيب والترهيب للمنذري (عيسى البابي الحلبي بمصر)
١١٣ـ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الائمة الاربعة (دار المحاسن ١٩٦٦)
١١٤ـ التعريفات للجرجاني (مصطفى الحلبي ١٩٣٨)
١١٥ـ التعليقات السنية على الفوائد البهية للكنوي (بهامش الفوائد)
١١٦ـ التعليق المغنى على الدارقطني للعظيم آبادي (بهامش سنن الدارقطني)
١١٧ـ تعليم المتعلم طريق التعليم للزرنوجي (مصطفى الحلبي ١٩٤٨ ؟
١١٨ـ تفسير البحر المحيط لابي حيان الاندلسي (السعادة ١٣٢٨)
١١٩ـ تفسير البغوي (على هامش تفسير الخازن)
١٢٠ـ تفسير الخازن (مطبعة الاستقامة ١٣٨١)
١٢١ـ تفسير الطبري (ط ٢ مصطفى الحلبي القاهرة ١٩٥٤)
١٢٢ـ تفسير غريب القرآن لابن قتيبة (دار احياء الكتب ١٩٥٨)
١٢٣ـ تفسير القرطبي (طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب ط ٣ : ١٩٦٧)
١٢٤ـ التفسير الكبير أو تفسير الفخرالرازي (المطبعة البهية بمصر)
١٢٥ـ تفسير ابن كثير (دار احياء الكتب ١٩٥٢)
١٢٦ـ تقريب التهذيب للعسقلاني ط ٢ دار المعرفة بيروت ١٩٧٥)
١٢٧ـ التقرير والتحبير لابن امير الحاج (بولاق مصر ١٣١٦)
١٢٨ـ تقويم البلدان لابي الفدا (باريس ١٨٤٠)
١٢٩ـ التكملة لوفيات النقلة للمنذري تحقيق الدكتور بشار عواد معروف (النجف ١٩٦٨)
١٣٠ـ تلبيس ابليس لابن الجوزي ط ٣ (الطباعة المنيرية)

١٣١ـ تلخيص الحبير للعسقلاني (الطباعة الفنية القاهرة ١٩٦٤)
١٣٢ـ تلخيص المستدرك للذهبي (على هامش المستدرك للحاكم)
١٣٣ـ تلخيص مجمع الآداب في معجم الالقاب لابن الفوطي (دمشق)
١٣٤ـ التلويح على التوضيح للتفتازاني (محمد علي صبيح ١٩٥٧)
١٣٥ تمييز الطيب من الخبيث لابن الديبع (محمد علي صبيح ١٩٦٣)
١٣٦ـ تنزيه الشريعة للكتاني (مطبعة عاطف بالقاهرة ١٣٧٨)
١٣٧ـ تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي (المشهد بالقاهرة ١٣٥٣)
١٣٨ـ توضيح الانكار للصنعاني (مطبعة السعادة ١٣٦٦)
١٣٩ـ تهذيب الأسماء واللغات للنووي (الطباعة المنيرية بمصر)
١٤٠ـ تهذيب التهذيب للعسقلاني ط ١ (حيدر آباد ١٣٢٥)
١٤١ـ تهذيب اللغة للازهري (الدار القومية ١٩٦٤ مصر)
١٤٢ـ التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي (بولاق ١٢٨٦هـ)
١٤٣ـ ثقاة الرواة للموسوي (رواة الشيعة) (الآداب بالنجف ١٣٨٧)
١٤٤ـ جامع الاصول لابن الأثير (السنة المحمدية ١٩٤٩)
١٤٥ـ جامع بيان العلم لابن عبدالبر (مطبعة العاصمة بالقاهرة ١٩٦٨)
١٤٦ـ جامع التصانيف الحديثة لسركيس (المطبعة العربية ١٩٢٧)
١٤٧ـ جامع الرواة للاردبيلي (رواة الشيعة) (طهران ١٣٣١)
١٤٨ـ الجامع الصغير للسيوطي (مصطفى الحلبي ١٩٥٤)
١٤٩ـ جامع الفصولين لابن سماونة (بولاق ١٣٠٠)
١٥٠ـ جامع مسانيد الامام أبي حنيفة للخوارزمي (حيدر آباد ١٣٣٢)
١٥١ـ الجامع لمفردات الادوية لابن البيطار (بولاق ١٢٩١)

١٥٢- الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني (الاستقامة ١٣٥٦)
١٥٣- جامع كرامات الاولياء للنبهاني (مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٢)
١٥٤- جامع المقال للطريحي (في رجال الشيعة) (طهران ١٩٥٥)
١٥٥- الجرح والتعديل للرازي (حيدر آباد ١٩٤١ - ١٩٥٣ ؛
١٥٦- الجمع بين كتابي الكلاباذي والاصبهاني لابن القيسراني (حيدر آباد ١٣٢٣)
١٥٧- جمع الفوائد من جامع الاصول ومجمع الفوائد تحقيق اليماني (القاهرة)
١٥٨- جمهرة الامثال للعسكري (المؤسسة العربية ١٩٦٤)
١٥٩- جمهرة أنساب العرب لابن حزم (دار المعارف بمصر ١٩٦٢)
١٦٠- جمهرة اللغة لابن دريد (حيدر آباد ١٣٤٤ - ١٣٤٥)
١٦١- جمهرة نسب قريش للزبير بن بكار (مطبعة المدني مصر ١٣٨١)
١٦٢- جوامع السيرة لابن حزم (مطبعة السعادة ١٣٤٦)
١٦٣- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي (القاهرة ١٩٥٥)
١٦٤- الجواهر المضية للقرشي (حيدر آباد ١٣٣٢)
١٦٥- جهار مقالة للنظامي العروضي السمرقندي (لجنة التأليف ١٩٤٩)
١٦٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ط ٣ بولاق ١٣١٩)
١٦٧- حاشية رد المحتار لابن عابدين (مصطفى الحلبي ١٩٦٦)
١٦٨- حاشية الرملي على جامع الفصولين (بهامش جامع الفصولين)
١٦٩- حاشية سعدي جلبي على الهداية (بهامش فتح القدير)
١٧٠- حاشية الطحطاوي على الدر المختار (بولاق ١٢٥٤)

١٧١ـ حاشية عون المعبود على سنن أبي داود للعظيم آبادي (دهلى ١٣١٨)
١٧٢ـ الحاوي في سيرة الامام الطحاوي للكوثري (مطبعة الانوار ١٣٦٨)
١٧٣ـ الحاوي للفتاوي للسيوطي (ط ٣ السعادة ١٩٥٩)
١٧٤ـ حسن الأثر في ما فيه ضعف واختلاف من حديث وأثر للحوت (بيروت ١٩٣٤)
١٧٥ـ الحضارة الاسلامية آدم متز (ابو ريدة) (لجنة التأليف ١٩٥٧)
١٧٦ـ الحلية لابي نعيم (ط ١ مطبعة السعادة ١٩٣٢ ـ ١٩٣٨)
١٧٧ـ الحيل للخصاف (القاهرة ١٣١٤)
١٧٨ـ الخراج لابي يوسف ط ٢ (المطبعة السلفية ١٣٥٢)
١٧٩ـ خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي تحقيق الناهي (بغداد ١٩٦٥)
١٨٠ـ الخصائص الكبرى للسيوطي (مطبعة المدني ١٩٦٧)
١٨١ـ خلاصة تذهيب الكمال للخزرجي ط ١ (الخيرية ١٣٢٢)
١٨٢ـ الخنساء لاسماعيل القاضي (بغداد)
١٨٣ـ دائرة المعارف الاسلامية (المترجمة) للشنتناوي وجماعته (القاهرة ١٩٣٢)
١٨٤ـ الدراية للعسقلاني (اليماني) (الفجالة ـ القاهرة ١٩٦٤)
١٨٥ـ الدرر في اختصار المغازي والسير لابن عبدالبر (دار التحرير القاهرة ١٩٦٦)
١٨٦ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي (المطبعة الميمنية مصر ١٣١٤)
١٨٧ ـ دفتر فاتح كتبخانة سي فاتح جامع شريفي درونده واقعندر (استانبول)

١٨٨- دفتر كتبخانة اسعد افندي (استانبول)
١٨٩- دفتر كتبخانة حاجي سليم اغا (استانبول)
١٩٠- دفتر كتبخانة داماد ابراهيم باشا (استانبول)
١٩١- دفتر كتبخانة داماد زادة قاضي عسكر ملا مراد (استانبول)
١٩٢- دفتر كتبخانة عاشر أفندي (استانبول)
١٩٣- دفتر كتبخانة قرة جلبي زادة حسام‌الدين (استانبول)
١٩٤- دفتر كتبخانة ولي الدين سلطان بايزيد (استانبول ١٣٠٤)
١٩٥- دفتري كتبخانة سليمانية (استانبول)
١٩٦- دليل الفالحين بطرق رياض الصالحين لمحمد بن علان الصديقي (مصطفى الحلبي ١٩٥٥)
١٩٧- دول الاسلام للذهبي (حيدر آباد ١٣٦٤)
١٩٨- الديباج المذهب في معرفة اعيان المذهب لابن فرحون (مصطفى الحلبي ١٩٥٨)
١٩٩- ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الحديث للنابلسي (جمعية النشر الازهرية ١٩٣٤)
٢٠٠- ذيل تجارب الامم للروذراوري (امدروز) مطبعة التمدن مصر ١٩١٦)
٢٠١- راحة الصدور للراوندي ترجمة الشواربي (دار القلم ١٩٦٠ القاهرة)
٢٠٢- رجال السيد بحر العلوم للطبطبائي (مطبعة الآداب النجف ١٩٦٧) (رجال الشيعة)

٢٠٣ـ رجال الطوسي للطوسي (المطبعة الحيدرية ـ النجف ١٩٦٠) (رجال الشيعة)

٢٠٤ـ رد المحتار ـ انظر حاشية رد المحتار ، واعتمدنا أيضا على طبعة المطبعة العثمانية ١٣٢٤

٢٠٥ـ الرسالة للشافعي تحقيق أحمد محمد شاكر (مصطفى الحلبي ١٩٤٠)

٢٠٦ـ رسالة في الاصول للكرخي (في آخر كتاب تأسيس النظر بالمطبعة الادبية)

٢٠٧ـ الرسالة المستطرفة للكتاني (ط ٣ سنة ١٣٦٤)

٢٠٨ـ رسوم دار الخلافة للصابي ـ عواد ـ (العاني بغداد ١٩٦٤)

٢٠٩ـ روح البيان لاسماعيل حقي (المطبعة العامرة بمصر ١٢٨٥)

٢١٠ـ روح المعاني للآلوسي (الطباعة المنيرية بمصر)

٢١١ـ روضات الجنات للخوانساري (طبع حجر طهران ١٣٦٧)

٢١٢ـ روضة القضاة لابن السمناني تحقيق الناهي (مطبعة اسعد ١٩٧٠)

٢١٣ـ روضة المناظر لابن الشحنة (القاهرة دار الطباعة ١٢٩٠)

٢١٤ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير (فقه زيدي) (مطبعة السعادة ١٣٤٩)

٢١٥ـ زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي (المكتب الاسلامي ١٩٦٤ ـ ١٩٦٥)

٢١٦ـ زبدة كشف الممالك لغرس الدين الظاهري (باريس ١٨٩٤)

٢١٧ـ الزهد والرقائق لابن المبارك تحقيق الاعظمي (حيدر آباد الدكن)

٢١٨ـ زيادات الحافظ الاصبهاني على كتـاب الأنسـاب المتفقة (بريل ١٨٦٥)
٢١٩ـ السامي في الاسامي للميداني النيسابوري (مطابع الشعب بالقاهرة)
٢٢٠ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ط ٢ مصطفى الحلبي ١٩٥٠)
٢٢١ـ سلسلة الاحاديث الضعيفة للالباني (المكتب الاسـلامي دمشـق ١٣٨٢)
٢٢٢ـ السماع لابن القيسراني (أبو الوفا المراغي القاهرة ١٩٧٠)
٢٢٣ـ سمط النجوم العوالي للعصامي (المطبعة السلفية)
٢٢٤ـ سنن الترمذي تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان (مطبعـة الفجـالة بالقاهرة)
٢٢٥ـ سنن الدارقطني ـ تحقيق اليماني ـ (دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦)
٢٢٦ـ سنن الدارمي ـ تحقيق اليماني ـ (دار المحاسن بالقاهرة ١٩٦٦)
٢٢٧ـ سنن أبي داوود ـ تحقيق محيي‌الدين عبدالحميد (مصطفى محمد بالقاهرة)
٢٢٨ـ السنن الكبرى للبيهقي (حيدر آباد الدكن ١٣٥٥)
٢٢٩ـ سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احيـاء الكتب ١٩٥٣)
٢٣٠ـ سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي (مصطفى محمد ١٩٣٠)
٢٣١ـ سير اعلام النبلاء للذهبي تحقيق المنجد والابياري (دار المعارف ١٩٥٦ ـ ١٩٦٢)

٢٣٢ـ سيرة السلطان جلال الدين منكبرتي للنسوي تحقيق أحمد حمدي (الاعتماد ١٩٥٣)

٢٣٣ـ سيرة عمر بن عبدالعزيز لابن الجوزي (الخطيب) (مطبعة المؤيد ١٣٣١)

٢٣٤ـ السيرة النبوية دحلان (المطبعة الوهبية ١٢٨٥)

٣٢٥ـ السيرة النبوية لابن هشام تحقيق السقا وجماعة (مصطفى الحلبي ١٩٥٥ ط ٢)

٢٣٦ـ شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي (مكتبة القدسي بمصر ١٣٥٠)

٢٣٧ـ شرح تعليم المتعلم للشيخ ابراهيم بن اسماعيل (مصطفى الحلبي ١٣٤٢)

٣٢٨ـ شرح صحيح مسلم للنووي (الطبعة الاخيرة بدون تاريخ)

٢٣٩ـ شرح فتح القدير على الهداية لقاضي زادة مع حواشيه (مصطفى محمد ١٣٥٦)

٢٤٠ـ الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي (بهامش المغنى مطبعة المنار ١٣٤٨)

٢٤١ـ شرح معاني الآثار للطحاوي (جاد الحق ـ مطبعة الانوار المحمدية ١٩٦٨)

٢٤٢ـ شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد (المطبعة الميمنية بمصر ١٣٢٩)

٢٤٣ـ الشروط الصغير والكبير للطحاوي تحقيق روحي اوزجان مطبوعات الاوقاف بغداد .

٢٤٤ـ الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عياض (مصطفى محمد بلا تاريخ)

٢٤٥ـ شفاء الغليل للغزالي تحقيق الدكتور حمد الكبيسي (مطبعة الارشاد ١٩٧١)

٢٤٦ـ الشورى بين النظرية والتطبيق ـ قحطان عبدالرحمن الدوري (مطبعة الامة ١٩٧٤)

٢٤٧ـ صبح الاعشى للقلقشندي (دار الكتب ١٩٢٠ ـ ١٩٢٢)

٢٤٨ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٦)

٢٤٩ـ صحيح البخاري بحاشية السندي (المطبعة العثمانية المصرية ١٩٣٢)

٢٥٠ـ صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥٥ ـ ١٩٥٦)

٢٥١ـ صفوة الاحكام من نيل الاوطار وسبل السلام ـ قحطان عبدالرحمن الدوري (دار السلام ١٩٧٤)

٢٥٢ـ صفة الصفوة لابن الجوزي (حيدر آباد ١٣٥٥ ـ ١٣٥٦)

٢٥٣ـ طبقات خليفة ابن خياط تحقيق د. أكرم العمري (العاني بغداد ١٩٦٧)

٢٥٤ـ طبقات الحفاظ للسيوطي تحقيق علي محمد عمر (مطبعة الاستقلال ١٩٧٣)

٢٥٥ـ طبقات الحنابلة لابي يعلى (مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢)

٢٥٦ـ الطبقات السنية للتميمي ـ تحقيق الحلو ـ (القاهرة ١٩٧٠)

٢٥٧ـ طبقات الشافعية للاسنوي تحقيق د٠ عبدالله الجبوري (الأرشاد بغداد ١٩٧٠ – ١٩٧١)

٢٥٨ـ طبقات الشافعية للمصنف (بذيل طبقات الشيرازي بغداد ١٣٥٦)

٢٥٩ـ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي تحقيق الطناحي والحلو (عيسى الحلبي ١٩٦٥)

٢٦٠ـ طبقات الشعراء للجمحي (هل) (ليدن بريل ١٩١٦)

٢٦١ـ طبقات الصوفية للسلمي (شريبة) (دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٣)

٢٦٢ـطبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة (مطبعة الزهراء الحديثة بالموصل ١٩٦١)

٢٦٣ـ طبقات الفقهاء للشيرازي (مطبعة بغداد ١٣٥٦)

٢٦٤ـ طبقات الفقهاء للعبادي ـ غوتا فتستام ـ (ليدن ـ بريل ١٩٦٤)

٢٦٥ـ الطبقات الكبرى لابن سعد ـ سخو ـ (ليدن بريل ١٩١٥)

٢٦٦ـ الطبقات الكبرى للشعراني (مصطفى البابي الحلبي ١٩٥٤)

٢٦٧ـ طبقات المعتزلة ـ أحمد بن يحيى (فلزر) (بيروت ١٩٦١)

٢٦٨ـ طبقات المفسرين للسيوطي ـ مينورسكي (ليدن ١٨٣٩)

٢٦٩ـ طبقات النحاة واللغويين للزبيدي (دار المعارف بمصر ١٩٧٣)

٢٧٠ـ طرح التثريب للعراقي (مطبعة جمعية النشر الازهرية ١٣٥٣)

٢٧١ـ طرف الاصحاب في معرفة الانساب لابن رسول (مطبعة الترقي دمشق ١٩٤٩)

٢٧٢ـ طلبة الطلبة للنسفي (القاهرة)

٢٧٣ـ عبدالله بن المبارك الأمام القدوة لمحمد عثمان جمال (دار القلم دمشق ١٩٧١)

٢٧٤ـ العبر في خبر عن غبر للذهبي تحقيق فؤاد سيد (الكويت ١٩٦١)

٢٧٥ـ العبر وديوان المبتدا والخبر المسمى بتاريخ ابن خلدون (دار الكتاب اللبناني ١٩٥٨)

٢٧٦ـ عجالة المبتدى ٠٠ في النسب للحازمي الهمذاني ـ كنون ـ (القاهرة ١٩٦٥)

٢٧٧ـ العقد الثمين للفاسي تحقيق فؤاد سيد (مطبعة السنة المحمدية ١٩٦٢)

٢٧٨ـ العقد الفريد لابن عبد ربه ـ أحمد أمين وجماعته (مطبعة اللجنة ١٩٥٢)

٢٧٩ـ العقيدة النظامية للجويني ـ تحقيق الكوثري (مطبعة الانوار ١٩٤٨)

٢٨٠ـ علل الحديث للرازي (المطبعة السلفية القاهرة ١٣٤٣)

٢٨١ـ العلل ومعرفة الرجال لاحمد بن حنبل ـ بيكيت وأوغلي ـ (انقرة ١٩٦٢)

٢٨٢ـ علوم الحديث لابن الصلاح ـ نورالدين عتر (حلب ١٩٦٦)

٢٨٢ـ عمدة القاري للعيني (الطباعة المنيرية ١٣٤٨)

٢٨٣ـ العناية للبابرتي (في هامش شرح فتح القدير على الهداية (مصطفى محمد ١٣٥٦)

٢٨٤ـ عيون الاثر لابن سيد الناس (مكتبة القدسي ١٣٥٦)

٢٨٥ـ عيون الاخبار لابن قتيبة (دار الكتب المصرية ١٣٤٩)

٢٨٦ـ عيون الانباء في طبقات الاطباء لابن أبي اصيبعة (بيروت دار الفكر ١٩٥٦)

٢٨٧ـ عيون المسائل لابي الليث السمرقندي تحقيق الناهي (مطبعة اسعد ١٩٦٧)

٢٨٨ـ غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري (مطبعة السعادة ١٩٣٢)

٢٨٩ غاية الوصول شرح لب الاصول للانصاري (مصطفى الحلبي ١٩٤١)

٢٩٠ـ الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ـ للغزنوي (مطبعة السعادة ١٩٥٠)

٢٩١ـ الغرر الحسان للشهابي (مطبعة السلام ـ مصر ١٩٠٠)

٢٩٢ـ غريب الحديث للهروي (حيدر آباد الدكن ١٩٦٤)

٢٩٣ـ الفائق في غريب الحديث للزمخشري (دار احياء الكتب بالقاهرة ١٩٤٥)

٢٩٤ـ الفاخر للمفضل بن سلمة بن عاصم (دار احياء الكتب ١٩٦٠)

٢٩٥ـ الفتاوى البزازية (على هامش الفتاوى الهندية)

٢٩٦ـ الفتاوى التتارخانية (على هامش الفتاوى الهندية)

٢٩٧ـ فتاوى الرملي (شافعي) (على هامش الفتاوى الكبرى)

٢٩٨ـ فتاوى السبكي (مطبعة القدسي بالقاهرة ١٣٥٦)

٢٩٩ـ فتاوى ابن الصلاح في التفسير والحديث والاصول والعقائد (الطباعة المنيرية ١٣٤٨)

٣٠٠ـ فتاوى قاضيخان (على هامش الفتاوى الهندية)

٣٠١ـ الفتاوى الكبرى للهيتمي (مطبعة عبدالحميد حنفي مصر ١٣٥٧)

٣٠٢ـ الفتاوى الهندية لجماعة من العلماء ط ٢ (بولاق ١٣١٠)

٣٠٣ـ فرائد اللال في مجمع الامثال للاحدب (بدون ذكر تاريخ الطبع ومكانه)

٣٠٤ـ الفرق بين الفرق للبغدادي (مكتب الثقافة الاسلامية ١٩٤٨)

٣٠٥ـ الفروق للقرافي (دار احياء الكتب العربية ١٣٤٧)

٣٠٦ـ الفصل في الملل والاهواء والنحل لابن حزم (الادبية بمصر ١٣١٧)

٣٠٧ـ فضل الله الصمد في توضيح الادب المفرد للجيلاني (السلفية ١٣٧٨)

٣٠٨ـ الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد للزرقا ط ٧ (مطبعة جامعة دمشق ١٩٦١)

٣٠٩ـ الفقه الاسلامي ومشروع القانون الموحد لمحمد شفيق العاني (لجنة البيان مصر ١٩٦٥)

٣١٠ـ الفقه على المذاهب الاربعة للجزيري المكتبة التجارية بمطبعة المناوي

٣١١ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي للحجوي الثعالبي (بدون تاريخ)

٣١٢ـ الفوائد البهية للكنوي (مطبعة السعادة ط ١ : ١٣٢٤)

٣١٣ـ الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة للشوكاني (مطبعة السنة المحمدية ١٩٦٠)

٣١٤ـ الفهرست للطوسي (فهرست رجال الشيعة) (الحيدرية ـ النجف ١٩٦٠)

٣١٥ـ الفهرست لابن النديم نشر المكتبة التجارية بمطبعة الاستقامة بالقاهرة

٣١٦ـ فهرست الكتب العربية المحفوظة بالكتبخانة المصرية للميهي (مصر ١٣٠٦)

٣١٧ـ فهرست الكتب العربية الموجودة بالدار لغاية ١٩٢١ (دار الكتب ١٩٢٤)

٣١٨ـ فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الازهرية الى سنة ١٩٤٥ (مطبعة الازهر ١٩٤٦)

٣١٩ـ فهرس المخطوطات ـ نشرة بمخطوطات دار الكتب ـ فؤاد سيد ـ (دار الكتب ١٩٦١)

٣٢٠ـ فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية عبدالغني الدقر (دمشق ١٩٦٣)

٣٢١ـ فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الاوقاف العامة في بغداد د. عبدالله الجبوري (الارشاد ١٩٧٣)

٣٢٢ـ فهرس المخطوطات المصورة ـ فؤاد سيد (القاهرة دار الرياض ١٩٥٤)

٣٢٣ـ فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل سالم عبدالرزاق أحمد (الموصل ١٩٧٥ ـ ١٩٧٧)

٣٢٤ـ فهرس المكتبة البلدية بالاسكندرية أحمد أبو علي (الاسكندرية ١٩٢٦)

٣٢٥ـ فيض‌الله افندي كتبخانة سي (استانبول)

٣٢٦ـ القاموس الاسلامي أحمد عطية الله (مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٦)

٣٢٧ـ قاموس الرجال للتستري (رجال الشيعة) (طهران ١٣٨٤ - ١٣٨٧)

٣٢٨ـ القاموس المحيط للفيروزآبادي (مصطفى محمد ١٩١٣)

٣٢٩ـ كتاب القرطبي أو مشكل القرآن وغريبه تأليف ابن مطرف (الخانجي ١٣٥٥)

٣٢٩ـ القضاء في الاسلام محمد شفيق العاني مجلة المجمع العلمي العراقي لسنة ١٩٦٩

٣٣٠ـ القضاء في الاسلام محمد البهي

٣٣١ـ القضاء في الاسلام للتكدي (دمشق ١٩٢٢)

٣٣٢ـ القضاء في العراق في العهد السلجوقي خصباك مجلة الجمعية التاريخية عدد ٣ لسنة ١٩٧٤

٣٣٣ـ قضاة بغداد في العصر العباسي الاول للدكتور صالح العلي مجلة المجمع العلمي العراقي ١٩٦٩/١٨

٣٣٤ـ قضاة دمشق لابن طولون تحقيق المنجد (دمشق ١٩٥٦) .

٣٣٥ـ قضاة قرطبة للخشني (الدار المصرية ١٩٦٦)

٣٣٦ـ قليج علي باشا كتبخانة سي دفتري (استانبول ١٣١١)

٣٣٧ـ قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام (دار الشرق للطباعة ١٩٦٨)

٣٣٨ـ الكافي الشاف في تخريج احاديث الكشاف لابن حجر (مطبوع في نهاية الكشاف)

٣٣٩ـ الكافي لابي جعفر الكليني (طهران ١٣٨١)
٣٤٠ـ الكامل لابن الاثير (دار صادر بيروت ١٩٦١)
٣٤١ـ الكامل للمبرد ـ تحقيق زكي مبارك ـ (مصطفى الحلبي ١٩٣٧)
٣٤٢ـ كتبخانة عاطف افندي (استانبول)
٣٤٣ـ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (كلكتة ١٨٦١)
٣٤٤ـ الكشاف للزمخشري (مصطفى محمد ١٣٥٤)
٣٤٥ـ الكشاف عن مخطوطات خزائن الاوقاف ـ طلس (مطبعة العاني بغداد ١٩٥٣)
٣٤٦ـ كشف الخفاء للعجلوني الجراحي ـ نشر القلاش (حلب)
٣٤٧ـ كشف الظنون لحاجي خليفة (استانبول ١٣٦٠)
٣٤٨ـ كفاية الطالب الرباني للعدوي (القاهرة مصطفى محمد ١٣٥٦)
٣٤٩ـ الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي (مطبعة السعادة ١٩٧٢)
٣٥٠ـ الكليات لابي البقاء الكفوي (بولاق ١٢٨١)
٣٥١ـ الكنى والالقاب للقمي (المطبعة الحيدرية ـ النجف ١٩٥٦)
٣٥٢ـ كنز العمال للبرهان فوري (حيدر آباد ١٣٦٤)
٣٥٣ـ كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق للمناوي (على هامش الجامع الصغير للسيوطي)
٣٥٤ـ اللآلي المصنوعة في الاحاديث الموضوعة للسيوطي (الحسينية بالازهر ١٣٥٢)
٣٥٥ـ اللباب في تهذيب الانساب لابن الاثير (طبعة مكتبة المثنى بغداد)
٣٥٦ـ لباب النقول في أسباب النزول للسيوطي (مصطفى الحلبي ١٩٣٥)

٣٥٧ـ لب الاصول للانصاري (ملخص جمع الجوامع) (مطبوع على حاشية غاية الوصول)

٣٥٨ـ لب الالباب في تحرير الانساب للسيوطي (ليدن ١٨٩٢)

٣٥٩ـ لسان العرب لابن منظور (طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٠٨)

٣٦٠ـ لسان الميزان لابن حجر العسقلاني (حيدر آباد الدكن ١٣٣٠)

٣٦١ـ لمحات النظر في سيرة الامام زفر للكوثري (الانوار ١٣٦٨)

٣٦٢ـ اللمع للطوسي (مطبعة السعادة ١٩٦٠)

٣٦٣ـ اللمع في أصول الفقه للشيرازي (أبي اسحق) (محمد علي صبيح بمصر)

٣٦٤ـ المبسوط للسرخسي (طبعة محمد أفندي ساسي المغربي بمطبعة السعادة ١٣٢٤)

٣٦٥ـ مجلة سومر : اقدم المخطوطات في خزانة الاوقاف ببغداد ميخائيل عواد م ٤ ج ٢ ، ١٩٤٨ ص ٢٣٢

٣٦٦ـ مجلة معهد المخطوطات مجلد ٥ سنة ١٩٥٩

٣٦٧ـ مجلة المورد م ١ عدد ٣ ـ ٤ لسنة ١٩٧٢ ص ٢١١ مخطوطات آل السنوي

٣٦٨ـ مجمع الامثال للميداني : (طبعة عبدالرحمن محمد ١٣٥٢)

٣٦٩ـ مجمع الانهر شيخ زادة (استانبول ١٣٢٧)

٣٧٠ـ مجمع الرجال (رجال الشيعة) للقهپائي : (اصفهان ١٣٨٤ ـ ١٣٨٧)

٣٧١ـ مجمع الزوائد للعراقي وابن حجر (مكتبة القدسي بالقاهرة ١٣٥٢)

٣٧٢- المجموع شرح المهذب للنووي والسبكي (مطبعة العاصمة والاهرام وغيرهما بدون تاريخ)

٣٧٣- محاضرات في المدخل لعلم أصول الفقه للصابوني (جامعة حلب ١٩٦٤)

٣٧٤- المحكم والمحيط الاعظم لابن سيدة (مصطفى الحلبي ١٩٥٨)

٣٧٥- المحلى لابن حزم (الطباعة المنيرية بالقاهرة ١٣٤٧)

٣٧٦- المختار من صحاح اللغة لمحيي الدين عبدالحميد وزميله ط ٤ (مطبعة الاستقامة)

٣٧٧- مختصر تفسير الطبري : لابن صمادح التجيبي (الهيئة المصرية ١٩٧٠)

٣٧٨- مختصر الطحاوي تحقيق الافغاني (دار الكتاب العربي بالقاهرة ١٣٧٠)

٣٧٩- المختصر في أخبار البشر لابي الفدا (دار الكتاب اللبناني بيروت)

٣٨٠- مختصر المزني من كلام الشافعي (مطبوع على هامش الام)

٣٨١- مختصر كتاب البلدان لابن الفقيه (ليدن ١٨٨٥)

٣٨٢- مختصر كتاب الفرق بين الفرق للرسعني (الهلال مصر ١٩٢٤)

٣٨٣- المختصر المحتاج اليه من تاريخ الحافظ ابن الدبيثي (المعارف بغداد ١٩٥١)

٣٨٤- المخصص لابن سيدة (ط ١ بولاق مصر ١٣١٨ - ١٣٢١)

٣٨٥- مخطوطات الموصل د. داود الجلبي (مطبعة الفرات بغداد ١٩٢٧)

٣٨٦- المدخل د. عبدالكريم زيدان ط ١ (المطبعة العربية بغداد ١٩٦٤)

٣٨٧- المدخل للفقه الاسلامي محمد سلام مدكور ط ١ (النهضة العربية ١٩٦٠)

٣٨٨ـ المدونة للامام مالك تحقيق المغربي (مطبعة السعادة ١٣٢٣).
٣٨٩ـ المذاهب الفقهية محمد شفيق العاني (مطبوعة على الرونيو ١٩٦٨)
٣٩٠ـ مرآة الجنان لليافعي (حيدر آباد الدكن ١٣٣٧ - ١٣٣٩)
٣٩١ـ المراسيل في الحديث للرازي تحقيق صبحي السامرائي (مكتبة المثنى بغداد ١٩٦٧)
٣٩٢ـ مراصد الاطلاع لابن عبدالحق (ليدن ١٨٥٤)
٣٩٣ـ مروج الذهب للمسعودي (المطبعة البهية بمصر ١٣٤٦)
٣٩٤ـ المسالك والممالك لابن خرداذبة (بريل ١٨٨٩)
٣٩٥ـ مسالك الممالك للاصطخري (بريل ١٩٢٧)
٣٩٦ـ المستدرك للحاكم (حيدر آباد ١٣٣٤)
٣٩٧ـ المستقصى للزمخشري (حيدر آباد ١٩٦٢)
٣٩٨ ـ المستصفى للغزالي (بولاق ١٣٢٢)
٣٩٩ـ مسند الامام أحمد بن حنبل (المطبعة الميمنية مصر ١٣١٣)
٤٠٠ـ مسند الشافعي (مطبوع على هامش كتاب الام)
٤٠ـ مسند الامام أبي حنيفة (مطبعة الاصيل حلب ١٩٦٢)
٤٠٢ـ المسند للحميدي (حيدر آباد الدكن ١٩٦٣)
٤٠٣ـ مسند أبي عوانة (حيدر آباد ١٣٦٢)
٤٠٤ـ مشاهد الانصاف على شواهد الكشاف في آخر الكشاف
٤٠٥ـ مشاهير علماء الامصار لابن حبان البستي (مطبعة اللجنة ١٩٥٩)
٤٠٦ـ مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي ـ الالباني ـ (المكتب الاسلامي ١٩٦٢)

٤٠٧ـ مشكل الآثار للطحاوي (طبعة مصورة عن نسخة حيدر أباد في دار صادر بيروت)

٤٠٨ـ مشكل اعراب القرآن لمكي بن طالب تحقيق د. حاتم الضامن (دار الحرية بغداد ١٩٧٥)

٤٠٩ـ المصاحف للسجستاني (المطبعة الرحمانية ١٣٥٥)

٤١٠ـ المصباح المضي لابن الجوزي تحقيق ناجية عبدالله ابراهيم (بغداد ١٩٧٦ ـ ١٩٧٧)

٤١١ـ المصباح المنير للفيومي (المطبعة الاميرية مصر ١٩٠٩)

٤١٢ـ المصنف لابن ابي شيبة (حيدر آباد ١٩٦٨)

٤١٣ـ المصنف لعبدالرزاق الصنعاني (المكتب الاسلامي بيروت ١٩٧٢)

٤١٤ـ مطالب اولى النهى في شرح غاية المنتهى ط ١ (دمشق ١٩٦١)

٤١٥ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية لابن حجر (الكويت ١٩٧٣)

٤١٦ـ المعارف لابن قتيبة الدينوري طبعة الدكتور ثروت عكاشة

٤١٧ـ المعتزلة لزهدي حسن جار الله (مطبعة مصر ١٩٤٧)

٤١٨ـ المعتمد في الادوية للغساني التركماني (مصطفى الحلبي ١٩٥١)

٤١٩ـ المعتمد في أصول الفقه لابي الحسين البصري (دمشق ١٩٦٥)

٤٢٠ـ معجم الادباء لياقوت (مارجليوت) (مصر ١٩٢٣)

٤٢١ـ معجم البلدان لياقوت (وستنفلد) (ليبزيك ١٨٦٦)

٤٢٢ـ المعجم الصغير للطبراني (دار النصر ـ القاهرة ١٩٦٨)

٤٢٣ـ معجم ما استعجم للبكري (وستنفلد) (باريس ١٨٧٧)

٤٢٤ـ معجم المؤلفين ـ كحالة (مطبعة الترقي دمشق ١٩٥٧)

٤٢٥- معجم المصنفين للتونكي (مطبعة طبارة بيروت ١٣٤٤)

٤٢٦- معجم المطبوعات العربية والمعـربة - سركيس (مطبعة سركيس ١٩٢٨)

٤٢٧- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث ونسنك

٤٢٨- المعرب للجواليقي ط ٢ (دار الكتب ١٩٦٩)

٤٢٩- المعرفة والتاريخ للفسوي تحقيق د. اكرم العمري (الارشـاد ١٩٧٤ - ١٩٧٥)

٤٣٠- معين الحكام للطرابلسي (بولاق ١٣٠٠)

٤٣١- المغازي للواقدي (مطبعة جامعة اوكسفورد ١٩٦٦)

٤٣٢- المغنى لابن قدامة (مطبعة المنار ١٣٤٨)

٤٣٣- المغنى عن حمل الاسفار للعراقي (في حاشية احياء علوم الدين)

٤٣٤- المغنى في أبواب التوحيد والعدل للقاضي عبدالجبار (دار الكتب ١٩٥٩ - ١٩٦٢)

٤٣٥- مفاتيح العلوم للخوارزمي (المطبعة المنيرية)

٤٣٦- مفتاح السعادة طاش كبرى زادة (مطبعة الاستقلال الكبرى)

٤٣٧- المقاصد الحسنة للسخاوي (دار الآداب ١٩٥٦)

٤٣٨- الملل والنحل للشهرستاني - كيلاني - (مصطفى الحلبي ١٩٦٧)

٤٣٩- مناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه للذهبي (الكوثري) (دار الكتاب العربي)

٤٤٠- مناقب الامام الاعظم للكردري (حيدر آباد ١٣٢١)

٤٤١- مناقب الامام الاعظم للموفق (مطبوع بهامش مناقب الكردري)

٤٤٢- منتخب كنز العمال للمتقى (على هامش مسند أحمد)
٤٤٣- المنتخب من مخطوطات المدينة المنورة كحالة (دمشق ١٩٧٣)
٤٤٤- المنتظم لابن الجوزي (حيدر آباد ١٣٥٩)
٤٤٥- المنتقى من السنن لابن الجارود - يماني - (الفجالة الجديدة ١٩٦٣)
٤٤٦- منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي للبنا (المطبعة المنيرية ١٣٧٢)
٤٤٧- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان للهيثمي (المطبعة السلفية ١٣٥١)
٤٤٨- الموافقات للشاطبي (المطبعة الرحمانية بمصر)
٤٤٩- مواهب الجليل للحطاب (مطبعة السعادة بصر ١٣٢٩)
٤٥٠- موضح أوهام الجمع والتفريق للخطيب البغدادي (حيدر آباد ١٩٥٩)
٤٥١- الموطأ لمالك تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي (دار احياء الكتب ١٩٥١)
٤٥٢- موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني (القاهرة ١٩٦٧)
٤٥٣- موطأ مالك بشرح الزرقاني (مصطفى الحلبي ١٩٦٢)
٤٥٤- المهذب للشيرازي ط ٢ (مصطفى الحلبي ١٩٥٩)
٤٥٥- ميزان الاعتدال للذهبي - البجاوي - (عيسى الحلبي ١٩٦٣)
٤٥٦- الناسخ والمنسوخ في القرآن للنحاس (السعادة ١٣٢٣)
٤٥٧- النتف في الفتاوى للسغدي تحقيق د. الناهي (الارشاد ١٩٧٥ - ١٩٧٦)
٤٥٨- النجوم الزاهرة لابن تغري بردي (دار الكتب ١٩٢٩ - ١٩٥٦)
٤٥٩- نسب قريش للمصعب الزبيري (دار المعارف القاهرة ١٩٥٧)

٤٦٠ـ النسخ في القرآن د· مصطفى زيد (المدني ١٩٦٣)
٤٦١ـ النشر في القراءات العشر لابن الجزري (مطبعة مصطفى محمد بمصر)
٤٦٢ـ نصب الراية للزيلعي (مطبعة دار المأمون ١٩٣٨)
٤٦٣ـ نظم المتناثر في الحديث المتواتر للكتاني (دار المعارف حلب سورية ١٣٢٨)
٤٦٤ـ نكت الهميان للصفدي (المطبعة الجمالية ١٩١١)
٤٦٥ـ نهاية الارب للنويري (دار الكتب المصرية ١٩٢٩ ـ ١٩٥٥)
٤٦٦ـ نهاية الارب في معرفة انساب العرب للقلقشندي (مطبعة مصر ١٩٥٩)
٤٦٧ـ نهاية السول للاسنوي ط ١ (بولاق ١٣١٦)
٤٦٨ـ النهاية في غريب الحديث لان الاثير (عيسى الحلبي ١٩٦٣)
٤٦٩ـ نهاية المحتاج للرملي (شافعي) (مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٣٨)
٤٧٠ـ نيل الاوطار للشوكاني (مطبعة مصطفى الحلبي ط ٢ ١٩٥٢)
٤٧١ـ الوافي بالوفيات للصفدي (المطبعة الهاشمية دمشق ١٩٥٩)
٤٢٧ـ واقعات المفتين لقدري أفندي (بولاق ١٣٠٠)
٤٧٣ـ الوجيز في أصول الفقه د· عبدالكريم زيدان ط ١ (دار النذير بغداد ١٣٨٠)
٤٧٤ـ الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي للغزالي (الآداب والمؤيد مصر ١٣١٧)
٤٧٥ـ وفيات الاعيان لابن خلكان (مطبعة السعادة ١٣٦٧)
٤٧٦ـ الولاة والقضاة للكندي

٤٧٧ـ الوكالة في الشريعة والقانون محمد رضا عبدالجبار العاني (مطبعة العاني ١٩٧٥)

٤٧٨ـ الهداية للمرغيناني (مصطفى الحلبي ١٩٦٥)

٤٧٩ـ هدية العارفين اسماعيل باشا البغدادي (استانبول ١٩٥١)

٤٨٠ـ يكي جامع كتبخانة سندة (استانبول)

المصادر المخطوطة :

٤٨١ـ أدب القاضي للانصاري الحنفي (نسخة ينى جامع ٣٥٥ فقه حنفي)

٤٨٢ـ أدب القاضي للسروجي (حنفي) (نسخة ولي الدين ١٤٥٣ استانبول)

٤٨٣ـ اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي (بخط المؤلف)

٤٨٤ـ أدب المفتي لابن الصلاح (نسخة كورلولو على باشا رقم ٣٦٦)

٤٨٥ـ الاعلام بتاريخ أهل الاسلام لابن قاضي شهبة نسخة مصورة في المجمع العلمي رقم ٣٨٨م

٤٨٦ـ التاريخ الكبير للذهبي نسخة الدكتور بشار عواد معروف المصورة عن نسخة ايا صوفيا

٤٨٧ـ الجامع الصغير للحسام الشهيد نسخة مكتبة الاوقاف العامة المرقمة ١٧٦٠٤

٤٨٨ـ الحاوي القدسي في الفروع للغزنوي (حنفي) نسخة بمكتبة داماد زادة ٧٧٣ استانبول

٤٨٩ـ ذيل التاريخ المجدد لمدينة السلام لابن النجار نسخة مصورة في المجمع العلمي العراقي

٤٩٠- رسالة في بيان السلف من العلماء الراسخين مجهولة المؤلف (نسخة مكتبة الدراسات العليا)

٤٩١- روضة القضاة في المحاضر والسجلات لمصطفى بن شيخ محمد (٨٠٥ أسعد أفندي استانبول)

٤٩٢- شرح أدب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص (نسخة ليدن ١٧٧٧ حنفي)

٤٩٣- شرح أدب القاضي للخصاف لابن مازة (انظر النسخ المخطوطة لهذا الكتاب)

٤٩٤- شرح أبي الطيب الطبري لمختصر المزني (نسخة دار الكتب ٢٦٦ فقه شافعي)

٤٩٥- كتاب الشهادات من الحاوي الكبير للماوردي (نسخة مكتبة السليمانية ٣٨١ استانبول)

٤٩٦ - الصكوك الشرعية حمزة القره حصاري (نسخة أسعد أفندي ٨٠٩ استانبول)

٤٩٧- طبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي نسخة جامعة براغ

٤٩٨- طبقات المجتهدين لابن كمال باشا (ضمن مجموع في مكتبة الدراسات العليا)

٤٩٩- عيون التواريخ لابن شاكر الكتبي نسخة مصورة في المجمع عن نسخة جامعة كمبردج

٥٠٠- فتاوى ابن الصلاح نسخة دار الكتب المصرية ٩٨٣ فقه شافعي

٥٠١- المحيط البرهاني نسخة مصورة في المجمع العلمي العراقي

٥٠٢ـ ملخص تاريخ الاسلام للذهبي للحصكفي (نسخة مكتبة الاوقاف ببغداد ٥٨٩٢)

٥٠٣ـ النكت في المسائل المختلف فيها لابي اسحق الشيرازي (نسخة السلطان أحمد الثالث ١١٥٤)

٥٠٤ـ الوافي بالوفيات للصفدي (نسخة مصورة في المكتبة المركزية عن نسخة المتحف البريطاني ٥٣٢٠ شرقية)

المصادر الاجنبية :

1 — W. Ahlwardt: Die Handschriften — Verzeichnissf der Koniglichen bibliothek zo Berlin, Sechszehnter band; Verzeichniss der Arabischen Handschriften. (Berlin 1892).

2 — Arther J. Arberry: The Chester Beatty Library a handlist of the arabic manuscripts, (Dublin 1956).

3 — C. Brockelmann Geschichte der arabischen litteratur, (Leiden E.J. Brill 1943).

4 — F.E. Karatay ve O. Reser: Topkapi-Sarayi muzesi Kutuphanesi arabca yazmaler katalogu, (Istanbul 1962 — 1964).

5 — Ph. K. Hitte, N.A. Faris & B.A. Malik: Discriptive catalog of the Garrett collection of arabic manuscripts in the Princeton University Library; (Princeton university Press, 1938).

6 — F. Sezgin: Geschichte des arabischen schrifttums, Leiden E.J. Brill 1967).

7 — M.A. Kirboga: Kamus ul Kutub ve mevzuaatil mullefat. (Konye).

8 — H.L. Gottschalk: Catalogue of the Migana collection of manuscripts Vol. IV Islamic arabic manuscripts. (Birmingham 1948).

فهرس الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٣٢	٣	المنسوت	المنسوب
٢٨	٦	ولمه	وله
٣٠	٦	مسب	نسب
٣٢	١٩	شهية	شهبة
٥٢	قبل الاخير	ابى	ابو
٨٠	١١	نم	تم
٨٨	٤	مكان	فكان
٨٨	٨	نم	تم
١٣١	١٤	صحبنا	صحبا
١٤٧	٤	أتي	أتى
١٤٧	٥	عزل صاحبها حتى	عزل صاحبها فهزب حتى
٢٤٠	٤	اجتهاد لرسول	اجتهاد الرسول

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٩٣٢ لسنة ١٩٧٧
١٩٧٧-٨-٣١

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

٢٨

كتاب

شرح أدب القاضي

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تاليف

برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

الكتاب الثامن والعشرون

الجزء الثاني

تحقيق

محيي هلال السرحان

مطبعة الارشاد ـ بغداد

الباب الحادي عشر

في ما جاء في النهي أن يقضى وهو غضبان[1]

[٢٦٠] ذكر عن عبدالرحمن بن ابي بكرة[2] عن ابيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان »[3]

---

(١) ك هـ ب : باب ما جاء في النهى وهو غضبان وما اثبتناه عن حاشية الاصل ك وعن سائر الاصول ، وفي س : الباب الحادى عشر في القضاء وهو غضبان وما جاء فى النهى ان يقضي وهو غضبان وفي ل : باب ماجاء في نهي القاضي عن أن يقضي ...

(٢) ف ج هـ م : بكر وما اثبتناه عن سائر الاصول وعن كتب التخريج .

(٣) حديث « لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه من حديث عبدالرحمن بن ابي بكرة عن ابيه « تلخيص الحبير : ١٨٩/٤ رقم ٢٠٩١ » فقد أخرجه البخاري في الاحكام عنه (صحيح البخاري : ١٥٩/٤) ومسلم في الاقضية (صحيح مسلم : ١٣٤٢/٣ ـ ١٣٤٣ رقم ١٦) وأبو داود في الاقضية (سنن أبي داود : ٣٠٢/٢ رقم ٣٥٨٩) والترمذي فى الاحكام (سنن : ٣٩٦/٢ رقم ١٣٤٩) وقال هو حديث حسن صحيح وابو بكرة اسمه نفيع ، والنسائي في القضاة : (سنن : ٢٣٧/٨ـ٢٣٨) وابن ماجة في الاحكام : (سنن : ٧٧٦/٢ رقم ٢٣١٦) والشافعي في الام (٢٠١/٦) وفى المسند (٢٧٤/٦ ـ ٢٧٥) وفي المختصر : (٢٤١/٥) والامام أحمد (المسند : ٣٦/٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٦ ، ٥٢) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٠٥/١٠) وابو عوانة (المسند : ١٦/٤) والدارقطني (سنن : ٢٠٦/٤) وابن الجارود (المنتقى : ٣٣٢ رقم ٩٩٧) وانظر منتخب كنز العمال ـ على هامش المسند ـ (١٩٤/٢) وانظر ادب القاضي للماوردي : (٢١٣/١ ـ ٢١٤ رقم ٢٧٩) وقد مرت الفاظ لهذا الحديث في الفقرة ٢١٠ من هذا الكتاب .

[٢٦١] وذكر[١] احاديث أخر ذكرت في هذا الباب ، كلها[٢] تدل على أنه لا ينبغي للقاضي أن يقضى وهو غضبان •

وقد ذكرنا[٣] هذا في ما تقدم •

[٢٦٢] ذكر عن شريح أنه قال :

ما شددت على لهوات خصم ، ولا لقنته حجة[٤] •

وهذا الحديث روي بلفظين : ما [٤٧ ب] شددت ، بالشين[٥] والسين •

فان كان[٦] بالشين فالمراد منه[٧] : ماقويت أحد الخصمين على

---

(١) ف ج م ب : وكذا أحاديث •••

(٢) ب : لكنها •

(٣) ل : ذكرنا ها فيما • وقوله.وقد.ذكرنا هذا في ما تقدم انظر الفقرة ٢١٠ •

(٤) هـ ص ب : حجته • وحديث شريح : ما شددت على لهوات خصم ولا لقنته حجة رواه وكيع عن فضل بن سهل الاعرج قال : حدثنا يزيد بن هارون قال داود بن ابي هند عن الشعبي عن شريح قال : ما شددت على عضد خصم قط ولا لقنت خصماً قط بحجة (اخبار القضاة : ٢/٢٢٠) والسرخسي في المبسوط (١٦/٧٥) •

(٥) س : ماسددت بالسين وشددت بالشين •

(٦) س : فان كانت الرواية بالشين فمعناه ما قويت ••

(٧) ك ف : فالمراد به ، س : فمعناه •

الآخر ، قال الله تعالى[1] :

« أشدد به أزري »[2] .

أي قو[3] به ظهري .

وقوله : ولا لقنته حجة تفسير له ، يعني : ما قويت أحد الخصمين على الآخر بتلقين الحجة .

وان[4] كان بالسين فالمراد منه : ما منعت أحد الخصـمين[5] من أن يدلي بحجته[6] ويظفر بحقه .

[والله اعلم]

* * *

(١) س : قال الله تعالى خبرا عن موسى : هرون اخى .

(٢) سورة طه : آية : ٣١ .

(٣) ل : اقوي .

(٤) ف ج م : فان .

(٥) العبارة مبتدئة بقوله : ما قويت احد الخصمين على الآخـر بتلقين الحجة الى هنا سقطت من ص .

(٦) ف ج م : بحجة .

الباب الثاني عشر

في القاضي اذا جاع

[٢٦٣] ذكر عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا يقضى القاضي الا وهو شبعان ريان » (١)

لم يرد(٢) به أن يكون كظيظ(٣) الطعام ، وانما أراد [به](٤) أن لا يكون به جوع مفرط ، ولا عطش معرط ، ولهذا قال مشايخنا بان

---

(١) لفظة (ريان) سقطت من ف ج

وحديث « لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان » أخرجه الدارقطني عن ابي سعيد الخدري (سنن : ٢٠٦/٤) ورواه الطبراني في الاوسط وفيه القاسم بن عبدالله بن عمر وهو متروك كذاب (مجمع الزوائد : ١٩٩/٤) وانظر تلخيص الحبير : (١٨٩/٤ رقم ٢٠٩٠) والبيهقي من حديثه وقال تفرد به القاسم العمري وهو ضعيف (السنن الكبرى : ١٠ ــ ١٠٥ــ١٠٦) وانظر أدب القاضي للماوردي : (٢١٥/١ رقم الفقرة : ٢٨٠) ورواه الخطيب عنه وفيه ضعف (منتخب كنز العمال على هامش المسند : ١٩٤/٢) ٠

(٢) ف م : وان لم يرد ٠ ل : ولم يرد ٠

(٣) ل : كظيظا من الطعام : وفي القاموس : الكظة بالكسر البطنة وشيء يعتري من امتلاء الطعام ، كظه الطعام ملأه حتى لا يطيق النفس فاكتظ ٠٠ فهو كظيظ (مادة كظظ في القاموس : ٤١٢/٢ــ٤١٣) ٠

(٣) الزيادة من س هـ ٠

القاضي لا ينبغي لـه أن يتنفل[1] بالصوم في اليـوم الذي يريد الجلوس فيه[2] للقضاء ؛ لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيغضب ويضعف فيضعف[3] رأيه ويعجز عن القضاء .

[٢٦٤] ذكر عن ميمون بن مهران[4] قال :

بعثني عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه [قاضيا][5] فقال :

لا تقض[6] على غضب ولا ضجر ، وليكن[7] من رأيك الحلم[8] عن[9] الخصوم ، واعلم انه لا خير في قضاء الا بفهم ولا خير في فهم الا بحكم[10] ، ولا خير في حكم الا بفصل ، ولا خير في فصل الا بعدل .

---

(١) م س ب ف ج ص ل : أن يتطـوع وما أثبتناه عن ك هـ .

(٢) س : يريد فيه الجلوس ، ل ف ج م ب : للقضاء فيه .

(٣) ب ص س هـ : جوع مفرط فيضعف رايه ، ف م ج : فيغضب رأيه .

(٤) ل : ميمون بن محمد انه قال :

(٥) الزيادة من س ل .

(٦) ف ج ص م : لا يقضى . ب : لا يقضي القاضي .

(٧) س : ولا من رايك ، ف ج م : ولكن .

(٨) م ل ف ج ب : الحكم .

(٩) ف ج م : على الخصوم

(١٠) س : بحلم ولا خير في حلم الا بفصل .

اما القضاء على الغضب[1] والضجر ، والحلم[2] عن الخصوم فقد[3] ذكرنا في ما تقدم •

وقوله : لاخير في قضاء الا بفهم ، لأنه اذا لم يفهم يقضي عن جهل[4] •

وقوله : لا خير في فهم الا بحكم[5] ، لأنه ان[6] فهم المحق من المبطل لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم [٤٨ آ] •

وقوله : لا خير في حكم الا بفصل يريد به : أن الخصومة انما تنتهي نهايتها[7] بالتسليم ، فما لم [8] يسلم الحق الى المستحق لا يقع الفصل •

وقوله : لاخير [9] في فصل الا بعدل ، يريد به : اذا كان محقاً في ذلك الحكم بالتسليم •

[والله اعلم بالصواب]

* * *

---

(١) س : مع الغضب •
(٢) فجمب : والحكم •
(٣) ك وسائر الاصول : (قد) بسقوط الفاء والتصحيح من س •
(٤) س : بجهل •
(٥) س : بحلم •
(٦) ف ج ص : وان •
(٧) ف ج : تمامها •
(٨) هـ : فمن لم • م : مما لم •
(٩) ب : ولاخير •

الباب الثالث عشر

في القاضي يأخذ الرزق

[٢٦٥] ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كتب الى ابي عبيدة [بن الجراح][1] ومعاذ بن جبل بالشام : أن انظروا رجالا[2] من أهل العلم من الصالحين من قبلكم ، فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم من الرزق •

---

(١) الزيادة من ف ج ل ، وفي م : ابي عبيدة عامر بن الجراح • وأبو عبيدة عامر بن عبدالله بن الجراح يلتقي مع الرسول (ص) في الاب السابع ، صحابي جليل شهد بدرا وقتل أباه يومئذ وشهد المشاهد كلها مع الرسول (ص) توفى فى سنة ثماني عشرة في طاعون عمواس ، وصلى عليه معاذ ، وله ثمان وخمسون ، سماه الرسول(ص) بأمين الامة في الحديث المتفق عليه عن انس قال قال رسول الله (ص) : « ان لكل امة أمينا ، وان أميننا ايتها الامة ابو عبيدة بن الجراح » وفضائله في الصحاح وغيرها انظر أخباره في : أسد الغابة (طبعة الشعب) ٣/١٢٨-١٣٠ رقم ٢٧٠٥ ، الاصابة : ٢/٢٤٣-٢٤٥ رقم ٤٤٠٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : قسم ١ جـ٢ ص ٢٥٩ رقم ٣٨٦ ، طبقات ابن سعد جـ٣ قسم ١ ص ٢٩٧ - ٣٠١ •

(٢) ف ج : رجلا • وخبر أن عمر كتب الى ابي عبيدة ومعاذ بن جبل بالشام •• الخ اورده ابن السمناني بلفظه وفيه زيادة « ليكون لهم قوة وعليهم حجة » (روضة القضاة : ١/٨٦) وفي المغني وفيه بدل ذلك قوله : « واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله » (١١/٣٧٧) والشرح الكبير ١١/٣٨١ •

فيه دليل على أن للقاضي أن يأخذ كفايته من بيت المال ، ألا ترى انه قال : وأوسعوا عليهم من الرزق ٠

والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، انه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال ايضا ٠ وعمر رضى الله عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال[1] ، وعثمان رضى الله عنه كان صاحب ثروة ويسار ، فكان يحتسب ولا يأخذ ٠ وعلي رضى الله عنه كان يأخذ[2] ٠

---

(١) العبارة « وعمر رضى الله عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال » سقطت من ف ج م ٠

(٢) قول : ما روى عن ابي بكر الصديق انه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال ٠٠ الى آخر الرواية حول أرزاق الخلفاء الراشدين اخرج ابن سعد بسند صحيح الى ميمون الجزري والد عمرو قال : لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين ، قال : زيدوني فان لي عيالاً ، وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة ٠٠ (تلخيص الحبير : ٤/١٩٤ رقم ٢١٠٦) وانظر الدراية : (٢/٢٤٣ رقم ٩٨٣) ، ونصب الراية (٤/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧) ، وانظر السنن الكبرى : (١٠/١٠٧) والمبسوط (١٦/ ١٠٢) ، والفتاوى الهندية : (٣/٣٢٩) ولفظها مقارب لما ورد هنا نقلا عن الخلاصة ، وصحيح البخاري باب رزق الحكام والعاملين عليها من كتاب الاحكام (٤/١٦١) وانظر حول الموضوع المغني : (١١/٣٧٦) ، الشرح الكبير : (١١/٣٨١) وسيورد المؤلف بعضا من الاخبار في اخذهم للرزق من بيت المال بعد قليل (انظر الفقرة ٢٧٤) ٠

ولانه محبوس بحق العامة ، والحبس[1] من أسباب النفقة ، ولا يكون هذا أجرا على القضاء ، لكن انما يأخذ كفايته[2] ، لانه محبـوس بحق[3] العامة ، فكان عاجزا عن الكسب ، فلو لم يأخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم من أهله واعوانه ، احتاج أن يأخذ من أموال الناس فيأخذ الرشوة ، وذلك حرام •

[٢٦٦] ذكر عن نافع قال :

كان زيد بن ثابت[4] رضي الله عنه يأخذ على القضاء

---

(١) ف ج : والحبوس عن ، م : والمحبوس عن ، ب : والمحبوس من •

(٢) ك : كفاية •

(٣) ل : لحق العامة ، ف ج م : محبوس عن العامة ، هـ : محبوس عن حق العامة ، وقوله لانه محبوس بحق العامة ليس فى نسخة س وجاء فيها قوله : لانه عاجز بهذا الكسب •

(٤) زيد بن ثابت الانصاري الصحابي المشهور كاتب الوحي وعالم المدينة كان عمره حين قدم الرسول (ص) المدينة احدى عشرة سنة ، استصغره النبي (ص) يوم بدر فرده وشهد أحدا وقيل لم يشهدها ،وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع الرسول (ص) ، كتب لابي بكر وعمر وكان أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف ، واعلم الصحابة بالفرائض وكان من الراسخين في العلم وكان على بيت المال لعثمان وأحواله مشهورة ، روى كثيرا من الاحاديث اتفقا على خمسة ، توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين وقيل ست وخمسين وقيل غير ذلك انظر ترجمته واخباره في اسد الغابة : ٢٧٨/٢ ـ ٢٧٩ رقم ١٨٢٤ ، الاستيعاب : ٥٣٢/١ ـ ٥٣٣ ، الاصابة : ٥٤٣/١ـ٥٤٤ رقم ٢٨٨٠ ، تهذيب الاسماء واللغات قسم أول جزءأول ص٢٠٠ رقم ١٨٦ •

أجـــرا[1] .

ولم يرد به حقيقة الأجر ، بل يأخذ كفايته لكـن سـماه أجـــراً لتصوره بصورة[2] الاجر فانه [٤٩ ب]. مستحق[3] ذلك بعمل يقيمه[4] ، فأشبه الاجـر[5] .

---

(٥) حديث نافع : كان زيد بن ثابت رضي الله عنه يأخذ على القضاء رزقا رواه ابن سعد في ترجمة زيد بن ثابت : « اخبرنا عفان بن مسلم (نا) عبدالواحد بن زياد (نا) الحجاج بن ارطأة عن نافع قال : استعمل عمر بن الخطاب زيد بن ثابت على القضـــاء وفرض له رزقا » (طبقـــات ابن ســـعد ج٢ قسم٢ ص١١٥-١١٦ . وروى وكيع قائلا : « حـــدثني محمد ابن اسحق الصغاني ، قال : حدثنا بن عفان ، قال : حدثنا عبدالواحد ابن زياد عن حجاج عن نافع ان عمر اســتعمل زيد بن ثابت على القضاء ، وفرض له رزقا » (اخبار القضاة : ١٠٨/١) وانظر نصـــب الراية : ٢٨٦/٤ والدراية : ٢٤٣/٢ ضمن الرقم ٩٨٣ ، وانظـــر ادب القاضي للماوردي ٢٩٦/٢ الفقرة ٣١٦١ .

(١) ف ج هـ : تصور الاجر . م : بصور الاجر .

(٢) ل ب : يستحق .

(٣) ف ج م : بعمل نفسه ، ك : بعمل بقيمة ، س : يفيـــه ، ل : يستحق ذلك فيه فاشبه الاجرة .

(٤) ل ج ف ك هـ : الاجرة .

[٢٦٧] ذكر[١] عن ابن ابي ليلى أنه قال :

بلغني أن علياً رضي الله عنه رزق شريحاً [رحمه الله] خمسمائة درهم[٢] .

يريد به كل شهر .

وانما فعل ذلك لأنه كان كثير العيال ، فكان يحتاج الى ذلك القدر .

---

(١) س : وذكر ابن ابي ليلى أن عليا رضى الله عنه ..

(٢) قوله : ذكر عن ابن أبي ليلى انه قال : بلغني ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا رحمه الله خمسمائة درهم ، رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح قال : « اخبرنا الفضل بن دكين ، قال : حدثنا الحسن بن صالح عن ابن أبي ليلى، قال : بلغني أو بلغنا ان عليا رزق شريحا خمسمائة» (طبقات ابن سعد : ٦/٩٥) وروى وكيع : « حدثني عبدالله بن أحمد ، قال : حدثني منصور بن أبي مزاحم ، قال : حدثني أبو شيبة عن ابن أبي ليلى ان عليا كان يرزق شريحا على القضاء خمسمائة في كل شهر » (اخبار القضاة : ٢/٢٢٧) وذكر البخاري ان شريحا كان يأخذ على القضاء اجراً (صحيح البخاري باب رزق الحكام والعاملين عليها من كتاب الاحكام : ٤/١٦١) وعبدالرزاق في المصنف (٨/٢٩٧ رقم ١٥٢٨٣ وفيه أحاديث اخرى وتخريج) وانظر حول أخذه الاجر تلخيص الحبير ٣/١٩٤ ضمن رقم ٢١٠٦ ، ونصب الراية : ٤/٢٨٦ ، والدراية : ٢/٢٤٣ ضمن الرقم ٩٨٣ ، وادب القاضي للماوردي : ٢/٢٩٥ رقم ٣١٦١ ، والمبسوط : ج١٥ ص٧ ، وج١٦ ص١٠٢ .

[٢٦٨] ذكر عن الزهري أنه قال :

« رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد[١] حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة »[٢] •

---

(١) عتّاب بن اسيد بن ابي العيص بن امية بن عبد شمس القرشي ، يكنى ابا عبدالرحمن ، وقيل ابو محمد ، اسلم يوم فتح مكة ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة بعد الفتح لما سار الى حنين وقيل انه استعمله بعد عوده من حصن الطائف وقال له رسول الله (ص) : « يا عتاب تدري على من استعملتك ؟ استعملتك على أهل الله عزوجل ، ولو اعلم لهم خيرا منك استعملته عليهم وكان عمره نيفا وعشرين سنة ، فاقام للناس الحج وذلك في سنة ثمان ، ولم يزل عليها الى ان توفي رسول الله (ص) فأقره أبو بكر عليها الى أن مات ، وتوفي عتاب يوم مات ابو بكر ، وكان رجلا خيرا صالحا فاضلا انظر ترجمته في : اسد الغابة : ٣/٥٥٦ـ٥٥٧ رقم ٣٥٣٢ الاصابة : ٢/٤٤٤ رقم ٥٣٩٣ ، الاستيعاب : ٣/١٥٣ ـ ١٥٤ تهذيب الاسماء واللغات قسم١ ج١ ص٣١٨ـ٣١٩ رقم ٢٨٦ ، طبقات ابن سعد : ٥/٣٣٠ ، مستدرك الحاكم : ٣/ ٥٩٤ ـ ٥٩٥ •

(٢) قوله : رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة اربعين أوقية في السنة ، تجد هذا الخبر في شرح العناية على الهداية (بهامش نتائج الافكار) جـ٨ ص١٣٤ وفيه ان الاوقية اربعون درهما وقال : وتكلموا في انه صلى الله عليه وسلم من اى مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من الفيء وقيل من المال الذي أخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر • وانظر نصب الراية ٤/٢٨٦ ، والفتاوى الهندية : ٣/٣٢٩ وفيها ان رسول الله (ص) لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام ، وانظر كتب ترجمة عتاب ، وقد ورد الخبر في روضة القضاة : ١/٨٦ وفي هامشه احالة الى مصدر •

قال اسحق : لا أدري ذهبا أو[1] فضة ، فان كان ذهبا فمال عظيم ، لان الاوقية أربعون مثقالا فأربعون مرة[2] يكون مالا عظيما •

وانما رزقه لأنه ولاه مكـــة ، واستقضاه بهـا ، فـكان قاضيـا ، ووالياً •

في الحديث دليل على أنه [ينبغي أن][3] يرزق القـاضي من بيت المال ما يكفيه وأهله ، ومن يمونه ، ومن يكون من اعوانه •

وتكلموا : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال رزقـه ولم تكن يومئذ الدواوين [ولا بيت المال][4] فان الدواوين وبيت المـال انما ظهرت[5] في زمن عمر رضي الله عنه •

قيل : انما رزقه من الفيء ، مما أتاه الله تعالى عليهم[6] •

وقيل : انما رزقه من المال الذي أخذه من نصارى[7] نجران ، أو

---

(١) س : أم فضة •

(٢) فجبم : فاربعون مرة اربعين مثقالا يكون مالا عظيما ، هـ : فاربعون منه يكون مالا عظيما • س : فان الاوقية اربعون مثقالا يكون مال عظيم • ل : فاربعون مرة أربعين يكون الفا وستمائة فيكون مـــالا عظيما • وما اثبتناه عن الاصل •

(٣) الزيادة من ب س هـ •

(٤) س : لم تكن يومئذ دواوين وبيت مال • ل : الدواوين وبيت المال موجـــودة •

(٥) س : ظهر ذلك • ف : ظهر فى زمن •

(٦) قوله (عليهم) ليس في فجمب •

(٧) ك هـ ب ص : الذي اخذه من نصارى بنى نجران ، س : النصارى بنجران • ونجران قال النووي : بفتح النون واسكان الجيم وهي بلدة معروفة كانت منزلا للانصار [كذا والصواب للنصارى] وهي بـين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة (تهذيب الاســـماء واللغات ، قسم ٢ جـ٢ ص ١٧٦) وانظر نهاية ابن الاثير : ٥/٢٩ مادة نجر وعين المادة من القاموس : ١٤٤/٢ وهي فيه مواضع أحـدها باليمـن والثاني بالبحرين والثالث بحوران •

من الجزية التي أخذها من مجوس[1] هجر، ويهود[2]، وهو [في][3]، فان للقاضي [أن][4] يرزق له من الجزى[5] أو الاخرجة[6] .

[٢٦٩] روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعطى عثمان بن أبي العاص[7] ارضا بالمدينة في عمالته .

---

(١) هجر : قال ابن الاثير اسم بلد معروف بالبحرين .. واما هجر التي تنسب اليها القلال الهجرية فهي قرية من قرى المدينة (النهاية : ٥/٢٤٦ - ٢٤٧) .

(٢) ك ل ب : ويهود وهر . س : ويهود هر . ص : من مجوس = وهوازن ، وما اثبتناه عن ف ج م هـ .

(٣) الزيادة من ف ج م .

(٤) الزيادة من س وقد سقطت من سائر النسخ وقد جاء في ف ل ج م ب فان القاضي يرزق له ..

(٥) ص س : الجزية ، والجزى جمع جزية مثل لحية ولحى كما فى القاموس (٤/٣١٤ مادة ج زي) .

(٦) . ل هـ : والاخرجة (بالواو) والاخرجة جمع خراج وخرج كما فى القاموس (١/١٩١ مادة خ ر ج) .

(٧) عثمان بن ابي العاص بن بشر بن عبد بن دهمان الثقفي ابو عبدالله . استعمله رسول (ص) على ثقيف وامره عليهم حين وفدوا اليه وكان من أحدثهم سنا ، وذلك انه كان أحرصهم على التفقه في الاسلام وتعلم القرآن ، ولم يزل على الطائف حياة رسول الله (ص) وخلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر ، ثم عزله عمر ، وولاه سنة خمس عشرة على عمان والبحرين ، فسار الى عمان ووجه اخاه الحكم الى البحرين ، وسار هو الى توج ففتحها ومصرها وقتل ملكها (شهرك) سنة ٢١ . وكان يغزو سنوات وعلى يديه كان فتح بعض البلدان . سكن البصرة ومات في خلافة معاوية قيل سنة ٥٠ وقيل سنة ٥١هـ وقد عمر ، وأولاده وعقبه اشراف . وكان هو سبب امساك ثقيف عن الردة حين ارتدت العرب ، لانه قال لهم حين هموا بالردة : يامعشر ثقيف كنتم آخر الناس اسلاما فلا =

وللامام أن يقطع ارض[1] بيت المال للعامل عن عمالته حتى يزرعها وينتفع بها مادام على العمل ، فاذا عزل ردها[2] الى بيت المال •

[٢٧٠] ذكر [عن] [3] هشام عن محمد رحمه الله انه قال [4] : كان لا يرى بأساً أن يأخذ [٤٩ آ] القاضي رزقاً من بيت المال •

لأن القضاة من السلف قد ارتزقوا من بيت المال ، فـلا باس أن يرتزق[5] في زماننا ، وان استعف[6] وتنزه فذلك أفضل له ، لأن القضاة من السلف منهم من ارتزق ، منهم[7] شريح [8] ومنهم من استعف[9]

= تكونوا أول الناس ردة وهو القائل : الناكح مغترس فلينظر أين يضع غرسه ، فان عرق السوء لابد أن ينزع ولو بعد حين • انظر ترجمته في الاستيعاب : ٣/٩١ ـ ٩٢ ، الاصابة : ٢/٤٥٣ رقم ٥٤٤٣ ، اسد الغابة : ٣/٥٧٩ـ٥٨٠ رقم ٣٥٧٥ ، سيرة ابن هشام : ٢/٥٤٠ـ٥٤١ ، المستدرك للحاكم : ٣/٦١٨ •

(١) فـج : يقطع من بيت المال •

(٢) ب ف ج م : ردّ •

(٣) الزيادة من هـ ل ، وفي س : وذكر هشام بزيادة واو

(٤) س : قال لا باس بان يأخذ ، هـ ل ب : انه كان لايرى باسا (بسقوط لفظة قال) •

(٥) هـ : ان يرزقوا •

(٦) استعفف •

(٧) ك هـ : فيهم ، ل ب : فمنهم •

(٨) قوله : منهم من ارتزق منهم شريح ، مرت الاشارة الى بعض المصادر التى روت هذا الخبر فى الفقرة ٢٦٧ •

(٩) ك : استعفف •

وتنزه منهم مسروق[1] والقاسم[2] .

[٢٧١] ذكر عن عمر رضى الله عنه أنه قال :

لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً بالشرط[3] ولا صاحب مغنم[4] .

---

(١) مسروق هو مسروق بن الاجدع الذي مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٤٣ . وخبر أنه استعف وتنزه عن الاجر ، فلم يأخذ على القضاء رزقا رواه عبدالرزاق الصنعاني من طريق ابن عيينة عن المجالد عن الشعبي قال : لم يأخذ مسروق على القضاء رزقاً واخذ شريح (المصنف ٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨٣) وباسناد آخر عن ابن عيينة عن ابراهيم بن محمد ابن المنتشر ــ ابن أخي مسروق ــ عن أبيه عن مسروق انه كان لايأخذ على القضاء رزقا .. (المصنف ٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨٤) وقد اخرجهما وكيع من وجهين آخرين (اخبار القضاة : ٣٩٨/٢) ، وانظر المغنى : ٣٧٧/١١ .

(٢) القاسم : هو القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود الهذلي الذي مرت ترجمته فى تعليقات الفقرة ٢٤٣ . وخبر أنه لم يأخذ على القضاء اجرا انظره فى تهذيب الاسماء واللغات عن احمد بن عبدالله قال هو ثقة صالح وكان لا يأخذ على القضاء والفتيا أجرا (تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ قسم ١ ص ٥٤) وكان ابنه عبدالرحمن يحذو حذوه فلا يأخذ أجرا (المغني ٣٧٧/١١) وقد روى عبدالرزاق الصنعاني عن ابن عيينة عن عبدالرحمن بن عبدالله عن القاسم بن عبدالرحمن قال : أربع لا يؤخذ عليهن رزق : القضاء ، والاذان ، والمقاسم ، قال وأراه ذكر القرآن (المصنف ٢٩٧/٨ ــ ٢٩٨ رقم ١٥٢٨٥) وقد روى وكيع ان القاسم كان لا يأخذ رزقا فى اخبار القضاة : (٣٩٨/٢) .

(٣) بشرط ولانه صاحب ..

(٤) قول عمر : « لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً بالشرط ولا صاحب مغنم » رواه عبدالرزاق الصنعاني عن =

أراد به أن لا يأخذ بالشرط ٠

واراد بصاحب المغنم الوالي ٠

وكما لاينبغي للقاضي أن يأخذ على القضاء أجرا لاينبغي[1] للوالي أيضا ؛ لانه عامل المسلمين كالقاضي ، لكن لا بأس له أن يأخذ مقدار كفايته من غير شرط[2] ٠

[٢٧٢] قال احمد بن عمر صاحب الكتاب :

لا بأس أن يأخذ القاضي رزقاً من بيت المال ٠

= الثوري ، عن أبي حصين ، عن القاسم بن عبدالرحمن ، ان عمر كره أن يؤخذ على القضاء رزق وصاحب مغنمهم (المصنف : ٢٩٧/٨ رقم ١٥٢٨١) واورده صاحب كنز العمال مشيرا الى انه رواه عبدالرزاق وابن ابي شيبة بلفظ « لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ أجراً ولا صاحب مغنمهم (الحديث رقم ٢٦٧٢) واورده منتخبه مرويا عن عبدالرزاق والبيهقي بلفظ قال عمر : «لا يؤخذ على شيء من حكومة المسلمين أجر» وقال رواه هلال الحفار في جزئه ٠ (منتخب كنز العمال – على هامش مسند احمد – ١٩٥/٢) ، واورده ابن قدامة بلفظ : « لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء اجراً » (المغني : ٣٧٧/١١) وانظره في الشرح الكبير بهذا اللفظ ايضا وقال : وهذا مذهب الشافعي ، ولا نعلم فيه خلافا ؛ لأنه قربة يختص فاعله أن يكون من اهل القربة فاشبه الصلاة ٠٠٠ ثم قال ايضا : فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين : لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي عليه جعلا جاز ، ويحتمل الا يجوز (الشرح الكبير : ٣٨١/١١) وروى الطبراني في الكبير عن مسروق قال : كره عبدالله لقاضي المسلمين ان ياخذ عليه رزقا ولصاحب مغانمهم (مجمع الزوائد : ١٩٧/٤) ٠

(١) ل : فكذلك الوالي لا ينبغي له ايضا لانه عامل ٠

(٢) ص : من غير شرط به قال احمد ٠٠٠

ثم بين المعنى فقال :

لانه عامل [1] من عمال المسلمين .

وقاسه على[2] عمالة العامل فى الصدقات .

[٢٧٣] ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« من استعملناه منكم على عمل ولم[3] يكن له امرأة فليتزوج[4] امرأة ، ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ، ومن لم يكن لـه مسكن[5] فليتخذ مسكنا »[6] .

---

(١) ص : لانه عامل المسلمين .

(٢) فجم : على العامل في الصـدقات .

(٣) ل س ب : فمن لم .

(٤) ف ج م : فليتزوج ومن لم . . (بسقوط لفظة امرأة) .

(٥) ف ج م : مسكنا (كذا بالنصب) .

(٦) حديث « من استعملناه منكم على عمل ولم يكن له امـــرأة فليتزوج . . » رواه الامام احمد عن موسى بن داود ، ثنا ابن لهيعة ، عـن ابن هبيرة ، والحرث بن يزيد ، عن عبدالرحمن بن جبير قال : ســمعت المستورد بن شداد يقول : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « من ولي لنا عملا وليس له منزل فليتخذ منزلا ، أو ليست له زوجة فليتزوج ، أو ليس له خادم فليتخذ خادما ، او ليست له دابة فليتخذ دابة ، ومن اصاب شيئاً سوى ذلك فهو غال » ورواه من طريق حسن بن موسى قال ثنا ابن لهيعة . . بالاسناد نفسه بلفظ انه ــ اي عبدالرحمن بن جبير ــ كان في مجلس فيه المستورد بن شداد وعمرو بن غيلان بن سلمة ، فسمع المستورد يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من ولي لنا عملا فلم يكن له زوجة فليتزوج ، أو خادما فليتخـــذ خادما ، أو مسكنا فليتخذ مسكنا ، أو دابة فليتخذ دابة ، فمن أصاب شيئا ســوى ذلك فهو غال أو سارق » (المسند : ٤/٢٢٩) ورواه ابو داود فى الخراج والامارة من سننه : حدثنا موسى بن مروان الرقي ، ثنا المعافى ، ثنـــا الاوزاعي ، عن الحرث بن يزيد ، عن جبير بن نفير ، عن المستورد بن شداد، قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : «من كان لنا عـــاملا =

وانما اراد بهذا ما [1] تحت يده ، فينتفع به مقدار ما يكـون [2] قاضيا ، فاذا عزل رد ذلك الى بيت المال .

[٢٧٤] قال :

وقد رأيت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما فرضا [3] لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما[4] .

هكذا روى عن ابي بكر الصديق رضى الله عنه انه كان يأخذ[5] كل يوم ثلاثة دراهم[6] .

وروى في رواية اخرى انه كان [يأخذ][7] من بيت المال كل يوم درهمين وثلثين .

وروي عن عمر رضى الله عنه [٤٩ ب] انه كـان له من بيـت

= فليكتسب زوجة ؛ فان لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فان لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا ، قال : قال ابو بكر : اخبرت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اتخذ غير ذلك فهو غالّ أو سارق » (سنن ابي داود : ١٣٤/٣ رقم ٢٩٤٥) وانظر حوله علل الحديث : ٢١٩/١ رقـم ٦٣٦ ، ٤١١/١ رقم ١٢٣١ .

(١) ل ص س هـ : مما تحت .

(٢) ب : ما كان .

(٣) س : قد فرضا .

(٤) هـ : ما يعينهما .

(٥) س : يأخذ من بيت المال .

(٦) قوله روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه كان يأخذ كل يوم ثلاثة دراهم ، قد مرت الاحالة الى بعض المصادر التي روت مايتصل بذلك (انظر تعليقات الفقرة ٢٦٥ فى اول هذا الباب) وقد روى ابن سعد كثيرا من الاخبار منها ما رواه عن مسلم بن ابراهيـم ، قـال : ناهشام الدستوائي ، قال : ناعطاء بن السائب قال : لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق وعلى رقبته اثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وابو عبيدة بن الجراح .. الخ (طبقات ابن سعد حـ٣ قسم١ ص١٣٠) .

(٧) هـ ل ب : انه كان له من بيت المال كل يوم درهمان وثلثان ، والزيادة من ف ج ل .

المال[1] الفرض رزقاً[2] له ولأهله ، ولم[3] يرد في الخبر مقداره[4] •

[٢٧٥] فهذا كله يدل على انه لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفايه اهله ، ومن يمونهم [5] ، وكفاية اعوانه حتى لا تشره[6] نفسه الى أموال الناس •

[والله تعالى اعلم بالصواب]

* * *

---

(١) ص : من بيت المال رزق ، ولم يذكر الحديث مقداره له ولا لأهـله •

(٢) ف ج م : رزق (بالرفع) وقد سقطت من ب •

(٣) ب : ولو لم يرد •

(٤) قوله : وروى عن عمر رضي الله عنه انه كان له من بيت المال الفرض رزقا له ولاهله ، ولم يرد في الخبر مقداره • قلت مر شيء الاحالات الى مصادر ذلك في تعليقات الفقرة ٣٦٥ وانظر مارواه ابن سعد في ترجمة عمر رضي الله عنه حول رزقه (طبقات جـ٣ قسم ١ ص ١٩٧ وما بعدها) ، وقد روى ابن الجوزي عن محمد بن ابراهيم قال : كان عمر (رض) يستنفق كل يوم درهمين له ولعياله (سيرة عمر لابن الجوزي : ٧٣) •

(٥) فجم : ومن يمونه ، وقد سقطت من ص •

(٦) ف : تسره ، هـ ك : تشتهيه • ص : تصره •

الباب الرابع عشر
في الرشوة فى الحكم

[٢٧٦] ذكر[١] عن ابي هريرة رضى الله عنه أنه قال :

« لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم» [٢]

نقل ابو هريرة رضى الله عنه لفظ رسول الله صلى الله

---

(١) ل : روى عن

(٢) حديث أبي هريرة «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي فى الحكم » رواه بهذا اللفظ الترمذي عنه (سنن الترمذي ـ الاحكام : ٣٩٧/٢ رقم ١٣٥١) وقال : وفى الباب عن عبدالله بن عمرو وعائشة وابن حديدة وأم سلمة ٠ حديث أبي هريرة حديث حسن ورواه الحاكم عنه فى الاحكام بلفظه (المستدرك : ١٠٣/٤) وابن حبان عنه أيضا بلفظه (موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان ص٢٩٠ رقم ١١٩٦) والامام احمد عنه بهذا اللفظ ايضا (المسند : ٣٨٧/٢ ـ ٣٨٨) ورواه الطيالسي ايضا (منحة المعبود رقم ١٤٤٧) ورواه الطبراني بلفظه في المعجم الكبير عن ام سلمة ورجاله ثقات (مجمع الزوائد : ١٩٩/٤) ورواه وكيع بهذا اللفظ عنه (أخبار القضاة ٤٦/١) وفيه انه يروى عن عائشة وانظره بهذا اللفظ عن ابي هريرة وعبدالله بن عمر (كذا) فى جامع الاصول (٥٤٨/١٠ ـ ٥٤٩ رقم ٧٦٤٣) ، وانظر حول هذا الحديث والحديث الذي سيليه : تلخيص الحبير : (١٨٩/٤ رقم ٢٠٩٣) والمقاصد الحسنة (ص ٣٣٥ رقم ٨٦١) والجامع الصغير : ١٢٣/٢ـ١٢٤ وشرحه المسمى بالتيسير : (٢٩٢/٢) ومشكاة المصابيح (٣٣٩/٢ رقم ٣٧٥٤) وسبل السلام (١٢٤/٤ رقم ١٥) ونيل الاوطار : (٢٧٦/٨) وصفوة الاحكام من نيل الاوطار وسبل السلام تاليف زميلنا قحطان عبدالرحمن الدوري (ط١ دار السلام ـ بغداد ١٩٧٤) ص٢٢٦ ، وأدب القاضي للماوردي : (جـ ١ : ص١٥٢ الفقرة ٨٠ ، جـ٢ ص٢٧١ ، ٢٧٩ الفقرة ٣٠٦٠ ، ٣٠٩٠) ٠

عليه وسلم مقيدا[1] ٠

وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه « لعن الراشى والمرتشـى »[2] مطلقـا[3] ٠

---

(١) قوله « مقيدا » يعني به قوله «في الحكم» فهو قيد للرشوة ٠

(٢) س : ورُوي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لعن الله الراشي والمرتشي ٠ وقد سقط هذا الكلام كله من ف ج م ٠

وحديث «انه لعن الراشي والمرتشي» رواه بهذا اللفـظ أبو داود في الاقضية عن عبدالله بن عمرو بلفظ «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي» (سنن أبي داود : ٣/٣٠٠ رقم ٣٥٨١) والترمذي بهذا اللفظ من حديثه وقال عنه حديث حسن صحيح بل هو أحسن شيء في هذا الباب يصح (سنن ٢/٣٩٧ رقم ١٣٥٢) وابن ماجة عنه في الاحكام بلفـظ «لعنة الله على الراشي والمرتشي» (سنن ابن ماجة : ٢/٧٧٥ رقم ٢٣١٣) ورواه الامام أحمد عنه باللفظين في مواضع من كتابه : فقد رواه باللفـظ الذي رواه أبو داود والترمذي في المسند (ج٢ ص١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩٤) ورواه بلفظ ابن ماجة في (ج٢ ص ١٩٠ ، ٢١٢) ، ورواه البيهقي بلفظ أبي داود عنه (السنن الكبرى : ١٠/١٣٨–١٣٩) ورواه الطبراني في المعجم الصغير عنه بلفظ «الراشي والمرتشي في النار» (المعجم الصغير ١/٢٨) قال الهيثمي: رجاله ثقات (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩) وفيه انه رواه البزار وأبو يعلى عن عائشة وفيه اسحق ابن يحيى بن طلحة وهو متروك ، وعن عبدالرحمن بن عوف بلفظ الطبراني ، رواه البزار وفيه من لم يعـرف (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩) وانظر المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : (٢/٢٤٩ رقـم ٢١٣٢ و٢١٣٣) وفيها انه لاحمد بن منيع ، ورواه وكيع عن عبدالله بن عمرو وعن عبدالله بن عمر بلفظه الوارد هنا وبالفاظ اخرى عن غيرهما (أخبار القضاة : ١/٤٦–٤٧) ، وانظر حول هذا الحديث كتب التخريج التي مرت في احالات حديث أبي هريرة السابق وانظر كشف الخفاء : ٢/٢٠٤ رقـم ٢٠٤٨) ومنتخب كنز العمال (بهامش المسند) ٢/٢٠٠ ٠

(٣) س : مطلقا فقال في ذكر أبو هريرة ٠

وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه[1] « لعن الراشي والمرتشي والرائش»[2] •

فالراشي : المعطي ، والمرتشي : الآخذ ، والرائش : الذي يمشي بينهما ويقدر[3] الرشوة •

[٢٧٧] والرشوة مأخوذة من الرشا[4] ، فان الناضح لا يتوصل الى استقاء الماء الا به ، فكذلك[5] الانسان لايتوصل الى مقصود حرام[6] الا بها •

[٢٧٨] ثم الرشوة لا تخلو من أربعة أوجه :

---

(١) م : ويروى انه قال س : انه قال لعن الله الراشي •

(٢) حديث «انه لعن الراشي والمرتشي في الحكم» رواه الامام أحمد بهذا اللفظ وزاد فيه تفسير الرائش من قول ثوبان فقال : «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش ، يعني الذي يمشي بينهما» (المسند : ٥/٢٧٩) ورواه الحاكم عن ثوبان أيضا باللفظ نفسه الذي رواه أحمد (المستدرك : ٤/١٠٣) ورواه البزار والطبراني عنه ، وفيه أبو الخطاب وهو مجهول (مجمع الزوائد : ٤/١٩٨ـ١٩٩) وانظره في منتخب كنز العمال (بهامش مسند أحمد : ٢/٢٠٠) ورواه وكيع عن ثوبان أيضا بلفظ :(لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما) كما رواه عن ابن عمر وفيه بدل الرائش الماشي في الرشوة فانظر ذلك/ في أخبار القضاة : (١/٤٩ـ٥٠) قال الخطيب التبريزي ورواه البيهقي في شعب الايمان عن ثوبان (مشكاة المصابيح : ٢/٣٣٩ رقم ٣٧٥٥) •

(٣) ب : ويقرر الاجرة •

(٤) س : من الرشا الناضح •

(٥) ف ج م ب : فكذا •

(٦) ف ج هـ ب : الحرام •

أما أن يرشوه ؛ لانه قد خوفه ، فيعطيه الرشوة ، ليدفع الخوف عن نفسه •

أو يرشوه ؛ ليسوي أمره بين يدي السلطان ، ويسعى في ذلك •

أو يرشوه ؛ ليتقلد القضاء من السلطان •

أو يرشو[1] القاضي ؛ ليقضي له •

[٢٧٩] ففي الوجه الاول : لا يحل الاخذ للآخذ ؛ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم ، وانه واجب بدين الاسلام ؛ فلا يحل أخذ المال لذلك[2] ، وحل للمعطي الاعطاء ؛ لانه جعل المال صيانة[3] للنفس ، وهذا جائز في الشرع [٥٠ أ] •

وكذا اذا طمع في ماله ، فرشاه بعض[4] ماله ، لا يحل[5] الاخذ ، وحل الاعطاء ؛ لانه جعل بعض المال وقاية لسائر[6] الاموال •

ولو سعى انسان بينهما ، فدفع اليه بعض المال ليوصله الى الظالم ، فلا بأس أن يفعل ذلك الانسان ، فيسعى بينهما •

[٢٨٠] وفي الوجه الثاني : لا يحل للآخذ الاخذ ؛ لان القيام بمعونة المسلمين واجب عليه بدون المال ؛ فهو يأخذ المال ؛ لاقامة ماوجب عليه اقامته بدونه ، فلا يحل له الاخذ •

---

(١) ب : أو برشوة القاضي •

(٢) عبارة ف ج م : ففي الوجه الاول لا يحل الاخذ للآخذ ، لكن الكف أولى وحل للمعطي الاعطاء (بسقوط جملة من العبارة) •

(٣) س : وقاية لنفسه • هـ ب وقاية للنفس •

(٤) ف ج م : ببعض •

(٥) ل : لا يحل له الاخذ ويحل •

(٦) ف ج م : كسائر • س : لسائر المال •

والحيلة[1] في حل الاخذ أن يقول الرجل[2] : اســتأجرني يوما الى الليل ؛ لاقوم بعملك ببدل ، فيستأجره ، فيكون صحيحا • ثم المستأجر بالخيار : ان شاء اســتعمله في هذا العمل ، وان شاء استعمله في[3] عمل آخــر •

وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة ؟

تكلموا فيه :

منهم من قال : لا يحل • لحديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه [و] سيأتي بعد هذا • ولانه[4] لا يحل الاخذ فلا يحل الاعطاء •

ومنهم من قال : يحل • وهذا أصح كالوجه الاول •

هذا اذا أعطاه قبل أن يســوي أمره •

أما اذا أعطاه بعد ما ســوى أمره ، ونجا[5] عن ظلمه [فأنه] يحل للمعطي الاعطاء ؛ لانه أنعم عليه بالنجاة عن[6] الظلم ، قال النبي صلى الله عليه وسـلم :

« من أزلف[7] اليه نعمة فليشكرها من غير فضل »[8] •

---

(١) س : وحيلة الجواز لحل الاخذ •

(٢) ل : أن يقول الرجل للمعطي استأجرني •

(٣) ف ج م : في آخر •

(٤) س : لانه (بسـقوط الواو) •

(٥) ف ج : دفعا عن ظلمة • ب : ونجـاه •

(٦) ف ج : من الظلم • س : من الظالم •

(٧) هـ : من أديت •

(٨) حديث «من أزلف اليه نعمة فليشكرها من غير فضل» روى =

وأما الآخذ فهل يحل له الاخذ ؟

تكلموا فيه :

منهم من قال : لا يحل[1] ؛ لانه أقام الواجب .

ومنهم من قال : يحل ، وهو الصحيح[2] ؛ لان هذا بر وصلة . وقاسوا هذه المسألة بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلاة : ان الامام أو المؤذن اذا جمع له القوم شيئا فأعطوه من غير شرط عليهم فما أحسن [٥٠ ب] هذا ، فقد سمى ذلك حسنا ، وان كانوا لايعطونه [ذلك الشيء][3] الا بسبب الامامة والاذان ، لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة ، فكذا هذا .

= معناه أبو داود في كتاب الزكاة من سننه عن ابن عمر بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن سأل الله فاعطوه ، ومن دعاكم فأجيبوه ، ومن صنع اليكم معروفا فكافئوه ، فان لم تجدوا ماتكافئونه فادعوا له حتى تروا انكم قد كافأتموه » (سنن أبي داود: ١٢٨/٢ رقم ١٦٧٢) والنسائي (سنن ـ كتاب الزكاة ـ ج٥ ص٨٢) والامام أحمد (المسند : ٦٨/٢ ، ٩٦ ، ٩٩ ، ١٢٧ ، ج٦ ، ص ٩٠) وروى أبو داود في الادب بسنده الى جابر بن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعطي عطاء فوجد فليجز به ، فمن لم يجد فليثن به ، فمن أثنى به فقد شكره ، ومن كتمه فقد كفره » (سنن ٢٥٦/٤ رقم ٤٨١٣) وروى مسدد بسنده الى يحيى بن عبدالله بن صيفي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أولي اليه نعمة من الحق فعليه أن يجزي بها فان لم يكن عنده جزاؤها فليظهر الثناء ، فان لم يفعل فقد كفر » (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٤٠٤/٢ رقم ٢٥٨٧) وانظر حول هذه الاحاديث مجمع الزوائد : (١٨١/٨) .

(١) س : لا يحل له الاخذ .

(٢) ك هـ س : وهو الاصح .

(٣) الزيادة من ل .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني [رحمه الله] حاكيا عن استاذه القاضي الامام[1] [رحمه الله] قال :

ينظر ، ان كان فعلا لو استأجره على ذلك استحق الاجر ؛ بأن أعطاه لتبليغ الرسالة ؛ بأن بعثه رسولا الى الظالم ، فلما بلغ الرسالة أعطاه شيئا ، وأهدى اليه شيئا ، يحل له الاخذ ، والا فلا •

[٢٨١] وفي الوجه[2] الثالث : لا يحل له الاخذ والاعطاء ؛ لانه انما يرشوه ؛ ليأخذ من أموال الناس ، فيحرم عليه الاخذ والاعطاء •

[٢٨٢] وفي الوجه الرابع : حرم الاخذ ؛ سواء كان ذلك القضاء له بالجور أو بالحق :

أما الجور فلوجهين :

أحدهما : انه رشوة •

والثاني : انه تسبيب[3] للقضاء بالجور •

وأما بالحق ، فلوجه واحد ، وهو أنه[4] أخذ المال لاقامة ما وجب عليه بدونه •

---

(١) قوله : حاكيا عن استاذه القاضي الامام ••• قلت : لعله يقصد بذلك القاضي الامام الحسين بن الخضر بن محمد بن يوسف الفقيه أبا علي النسفي شيخ الحلواني واستاذه في الفقه ، امام عصره المشهور بالفشيديزجي ، نسبة الى فشيديزة من أصحاب الامام أبي بكر محمد بن الفضل اجتمع به ببخارى ، وله أصحاب وتلامذة تفقه ببغداد وناظر المرتضى في توريث الانبياء • توفي سنة أربع وعشرين وأربعمائة المترجم له في الجواهر المضية : ١/٢١١ رقم ٥٢٣ والفوائد البهية : ص ٦٦ واللباب في تهذيب الانساب (المثنى) : ٢/٤٣٣ طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص٦٩، طبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط الورقة ٢٠آ)•

(٢) ف ج م : والوجه •

(٣) فجمب : بسبب القضاء •

(٤) قوله (وهو انه أخذ) ليس في ف ج ب ، ومحلها بياض في ج• وفي س : يأخذ •

وأما الاعطاء ، فان كان بجور[1] لا يحل ، وان كان بحق كذلك[2] ، نص عليه في آخر الباب على مانبين [ان شاء الله تعالى] • ولا ينفذ قضاؤه[3] الذي ارتشى فيه[4] ، نص عليه في آخر الباب ، وسجله ذلك يكون باطلا •

وأما قضاياه بعد ذلك فهل تنفذ ؟

فيه كلام •

والصحيح من المذهب عندنا أنه تنفذ ، وقد مر شيء منه في صـــدر الكتاب ، وتمامه[5] يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى •

[٢٨٣] ذكر عن الحسن[6] بن عثمان قال :

كنت مع عمي[7] أبي سـلمة بن عبدالرحمن[8] بالاســـكندرية

---

(١) س هـ : لجور •

(٢) ج : لذلك •

(٣) ف ج م : قضاء الذي رشى •

(٤) قوله نص عليه في آخر الباب على مانبين ••• الى هنا سـقط من ف ج •

(٥) فـج : وعامه •

(٦) فـم : ذكر عن الحسن بن عثمان عن الحسن بن عثمان وهـو تكرار وقد ورد في أحد روايات أخبار القضاة انه الحســـين (١/٤٧) ، والصواب ما أثبتناه عن بقية النسخ وعن الروايات الاخـرى الموجودة في أخبار القضاة (١/٤٨) •

(٧) قوله : مع عمي كذا في كل النسخ وهو الصحيح الموافق لما في أخبار القضاة (١/٤٨) اذ قال : «قال أبو بكر : قوله الحسن ابن أخـي أبي سلمة شاهد لما رواه أبو عبيدة الحداد ؛ لانه قال : الحسن بن عثمان بن عبدالرحمن بن عوف وهو ابن أخي أبي سلمة » (أخبار القضاة : ١/٤٨) وما ورد في المصنف بقوله : « كنت مع عمر بن أبي سلمة •••) انما هو تصحيف (المصنف : ٨/١٤٨ رقم ١٤٦٧٠) •

(٨) أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف القريشي الزهري من كبار =

عند عبدالعزيز بن مروان[1] ، فدخل عليه ، فعرف له فضله وشرفه ، وكان البواب بعد ذلك مسيئا[2] اليه ، فقال :

= التابعين واسمه عبدالله وقيل اسماعيل والمشهور هو الاول ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة ، سمع جماعة من الصحابة كابن عمر وابن عباس وابن عمرو وجابر وغيرهم وهم كثيرون بل كان ينازعهم الفتوى ، حتى قـالت له عائشة رضي الله عنها : هل تدرى ما مثلك ياأبا سلمة ؟ مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها ، وفي رواية أراك كالفروج اذا اجتمع مع الديكة صايحها ، وسمع عنه كثير من التابعين واتفقوا على جلالته وعظم قـدره وارتفاع منزلته ، قال ابن سعد كان ثقة فقيها كثير الحديث ، توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ أثنى عليه أبو زرعة . انظر ترجمته وأخباره في طبقات ابن سعد ج٢ قسم ٢ ص١٣١ ، الجمع بين كتابي الكلاباذي والاصفهاني ص ٢٥٤ تذكرة الحفاظ : ١/٦٣ رقم الترجمة ٥٢ ، تهذيب التهذيب ج١٢ ص١١٥، تقريب التهذيب : ٢/٤٣٠ رقم ٦٣ من السين في الكنى ، تهذيب الاسـماء واللغات : قسم ١ ج٢ ص٢٤٠ ، وانظر حديثه مع عائشة في الموطأ (طبعة فؤاد عبدالباقي) ١/٤٦ كتاب الطهارة رقم الحديث ٧٢ ، أدب القـاضي للماوردي : ١/٤٧٥ ـ ٤٧٦ رقم الفقرة ١٠٦٩ ، وأخبار القضاة : ١/٤٧ـ ٤٨ ، ١١٦ـ١١٨ .

(١) عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الاموي ، والد الخليفة عمـر بن عبدالعزيز ، وكان عبدالعزيز واليا على مصر ولاه اياها أبوه وجعله ولي عهده بعد أخيه عبدالملك . قال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث ، توفي بمصر سنة خمس وثمانين ، وقال خليفة بن خياط سنة ثنتين وثمانين ، وقـال ابن يونس عن الليث سنة ست وثمانين . انظر بعض أخباره في تهـذيب الاسماء واللغات : قسم١ ج١ ص ٣٠٦ رقم ٣٦٧ ، طبقات ابن سعد : ج٤ ص١١٥ ، وج٥ ص : ١٦٧ ، ٢٤٣ ، ٢٨٦ ، وج٧ قسم٢ ص١٥٧ ، الامامة والسياسة ط٢ ج٢ ص١٧ ، ٥٤ ، أخبار القضاة : ج٣ : ص٢٢٤ـ٢٢٨ ، طبقات خليفة بن خياط : ٢٤٠ ، تاريخ خليفة بن خياط : ٢٢٠،٢٥٧،٢٦٧، ٢٦٨ ، ٢٧٦ ، ٢٩٠ ، ٣٠١ .

(٢) ك : مسيبا .

ياابن أخي [٥١ آ] ان منزلتي من صاحبي لحسنة ، واني لارى هذا يسيء الي[1] •

قال : فقلت له : لو أعطيته شيئا •

قال : كيف أعطيه ، وقد[2] لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي أو قال : الراشي والمرتشى في النار لا أدري أي ذلك قال[3] •

---

(١) ف ج : لا أرى هذا الى أن قال • س : هذا الشيء الي ، ب ليسيء •

(٢) س : وقد قال رسول الله (ص) الراشي والمرتشي في النار ، وقال : لعن الله الراشي والمرتشي لا أدري أي ذلك •

(٣) حديث الحسن بن عثمان مع عمه أبي سلمة بالاسكندرية عند عبدالعزيز بن مروان ••• رواه عبدالرزاق الصنعاني عن اسماعيل بن عبدالله قال « أخبرني ابراهيم بن عثمان ــ رجل من ولد عبدالرحمن بن عوف ــ قال : كنت مع عمر بن أبي سلمة (كذا عمر وهو تصحيف) عند عبدالعزيز بن مروان ، قال فكأنه أبطأ في الدخول عليه ، فذكرت ذلك له فقال : ما أنكرت من صاحبي شيئا ، ولكن البواب سألني شيئا قال : قلت : فأعطه ، قال : مابي ما أعطيه ، ولكنه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله الراشي والمرتشي ، فانا أكره أن أعطيه شيئا لذلك » (المصنف ج٨ ص ١٤٨ــ١٤٩ رقم ١٤٦٧٠) ، وهو كما ترى مرسل •

وحديث الحسن بن عثمان عن أبي سلمة أخرجه وكيع عنه مرفوعا ان عبدالرحمن بن عوف يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الراشي والمرتشي في النار» (أخبار القضاة : ٤٧/١) وله فيه روايات أخرى ، ورواه البزار عن عبدالرحمن بن عوف وفيه من لم يعرف (مجمع الزوائد : ١٩٩/٤) •

وعلى هذا الحديث قالوا : لا ينبغي للقاضي أن يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المسجد • حتى يأخذ[1] قطعة ؛ لان ذلك رشوة يأخذها بتمكين القاضي ، فيكون ذلك بمنزلة رشوة أخذها القاضي ، لكن ينبغي أن يتخذ بوابا يحتسب في ذلك ، ويأمر الناس بالدخول على القاضي في نوبتهم ؛ فان لم يجد أحدا يحتسب فليعط[2] كفايته ، كما تعطى كفاية القاضي من بيت المال •

[٢٨٤] ذكر عن علقمة ومسروق انهما سألا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن السحت ، فقال : الرشوة • فقالا : في الحكم ؟ قال ذلك كفر[3] •

---

(١) س : حتى يأخذ منهم شيئا لان ذلك •

(٢) ل : فيعطى • م : يعطى •

(٣) حديث علقمة ومسروق انهما سألا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن السحت فقال الرشوة فقالا : في الحكم قال ذلك كفر رواه الطبراني في الكبير ورجال رجال الصحيح بلفظ قال ابن مسعود : «الرشوة في الحكم كفر وهو بين الناس سحت » (مجمع الزوائد : ٤/١٩٩ ــ ٢٠٠) ورواه أبو يعلى وشيخ أبي يعلى محمد بن عثمان بن عمر لم يعرف وأورده عن مسروق بلفظ : قال : كنت جالسا الى عبدالله فقال له رجل ما السحت؟ قال : الرشا [قال]:في الحكم ؟ قال ذلك الكفر ثم قرأ « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (مجمع الزوائد ٤/١٩٩) ورواه بهذا اللفظ البيهقي عن مسروق (السنن الكبرى : ١٠/١٣٩) وأخرج عن مسروق قال سألت عبدالله [يعني ابن مسعود] عن السحت فقال : الرشا وسألته عن الجور في الحكم فقال ذلك الكفر (السنن الكبرى : ١٠/١٣٩) ، ورواه باللفظين مسدد وأبو يعلى (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢/٢٥٠ رقم ٢١٣٤ ، ٢١٣٥) ، وروى عبدالرزاق عن عاصم عن زر بن حبيش قال قال ابن مسعود : السحت الرشوة في الدين قال سفيان يعني في الحكم (المصنف : ٨/١٤٧ رقم ١٤٦٦٤) وروى عن معمر والثوري عن منصور عن سالم بن أبي الجعد عن مسروق قال: جاء رجل من أهل دبار نار فاستعان =

وتأويله من وجهين :

أحدهما : انه أراد به التهديد لا التحقيق •

والثاني : أنه[1] أراد به التحقيق ، وانما قال ذلك في المستحل انه اذا استحل ذلك يكفر[2] •

[الهـدية صورة من صور الرشوة] :

[٢٨٥] ذكر عن أبي الاحوص[3] قال :

قال عبدالله[4] :

الرشوة[5] في الحكم كفر ، انما السحت أن يهدي الرجل[6] هدية كيما يعينه على حاجته[7] عند السلطان[8] •

= مسروقا على مظلمة له عند ابن زياد [(كذا) فاعانه ، فأتاه بجارية له بعد ذلك فردها عليه وقال : اني سمعت عبدالله يقول : هذا السحت (المصنف ١٤٧/٨ـ١٤٨ رقم ١٤٦٦٦) وذكر البخاري عن ابن سـيرين انه قال : السحت الرشوة في الحكم (صحيح البخاري ـ الاجارة : ٢٤/٢) وروى مالك من حديث عبدالله بن رواحة انه قال لليهود في حديث : فاما ماعرفتم من الرشوة فانها سحت (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : كتاب المساقاة : ج٢ ص٩٨) ، وانظر أخبار القضاة ٥١/١ وما بعدها •

(١) ك : أن •

(٢) ف : ذلك في المستحل اذا استحل بكفره ، ج : ذلك المستحل اذا استحل بكفره •

(٣) س : عن أبي الحوص ، والصحيح ما أثبتناه عن الاصـل وسائر النسخ وأبو الاحوص هو عوف بن مالك الجشمي •

(٤) عبدالله هو ابن مسعود •

(٥) ف ج م : قال عبدالله انما الرشوة في الحكم كفر • وفي ج : كفـرا •

(٦) س هـ : أن يهدي الرجل الى الرجل •

(٧) س : على صاحبه •

(٨) حديث عبدالله بن مسعود: الرشوة في الحكم كفر. انما السحت=

انواع الهدية واحكامها :

[٢٨٦] الهدية[1] على ثلاثة أوجه :

أما أن تكون حلالا من جهة المهدي والقابض جميعا ·

أو تكون[2] حلالا من جانب المهدي حراما على القابض أن يقبل ·

أو تكون حراما[3] من الجانبين ؛

= أن يهدي الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان رواه وكيع عن أحمد بن منصور الرمادي قال حدثنا أبو داود الطيالسي قال حدثنا حماد ابن يحيى عن أبي اسحق عن أبي الاحوص عن عبدالله : الهدية على الحكم الكفر وهي فيما بينكم سحت وبأسانيد اخرى والفاظ مختلفة (أخبار القضاة : ١/٥٢) ورواه ابن المنذر عن مسروق قال قلت لعمر بن الخطاب: أرأيت الرشوة في الحكم من السحت هي ؟ قال : لا ولكن كفر ، انما السحت أن يكون للرجل عند السلطان جاه ومنزلة ويكون للآخر الى السلطان حاجة فلا يقضي حاجته حتى يهدي اليه هدية (منتخب كنز العمال ــ على هامش المسند ــ ٢/٢٠٠) ورواه البيهقي عنه في حديث جاء فيه «··· ولكن السحت أن يستعينك رجل على مظلمة فيهدي لك فتقبله فذلك السحت» (السنن الكبرى ١٠/١٣٩) ·

(١) ل : فالهدية · وقد جاء في حاشية س هنا مانصه :

الهدية في الشرع مندوب اليها قال عليه الصلاة والسلام «نعم الشيء ، اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة» ، وقال عليه السلام : «الهدية تذهب وحر الصدور أو وغر الصدور» ، وقال : « تهادوا تحابوا » ، وهي بهذا في حق من لم يتعين بعمل من أعمال المسلمين ، فأما من تعين لذلك ؛ كالقضاة والولاة ، فعليه التحرز عن قبول الهدية ، خصوصا ممن كان لايهدي قبل القضاء ؛ لانه من جواب (كذا) القضاء ، وهو نوع من الرشوة والسحت » نهاية ·

(٢) ج : وتكون ·

(٣) ج ف م : حلالا ·

أما الاول : [فهو أن][1] يهـــدي الرجل الى الرجل لابتغاء التودد والتحبب . قال صلى الله عليه وسـلم :

« تهادوا تحـابوا »[2] .

وأما الثاني : [فهو] أن يخاف[3] من غيره فيهدي اليه [٥١ ب] هدية ؛ ليكف عنه[4] ولا يظلمه ، ولا يشترط انه انما يهدي اليه لهذا ، لكن يعلم انه انما يهدي اليه لهذا ؛ لانه جعل المال وقاية لنفسه ، فحل في جـــانب المهدي[5] . والقابض أخذه[6] لاقامة ماهو الواجب ، فكان حراما .

وأما الثالث[7] : [فهو][8] ماقاله عبدالله : أن يهدي الى غيره ؛ كيما يعينه عند السلطان على حاجته[9] ، وهذا حجة لقول اولئك المشايخ .

---

(١) الزيادة من س،ل وفي ف،ج : الاول أن ، وقد ســـقطت من هـ

(٢) حديث «تهادوا تحابوا» رواه البخاري في الادب المفرد عن أبي هريرة (الادب المفرد الحديث رقم ٥٩٤) ورواه أبو يعلى في مسنده (الجامع الصغير : ١/١٣٣) واسناده حسن (سبل السلام : ٣/٩٠ رقم ٨) وانظر منتخب كنز العمال : ٢/١٩٧آ ، كشف الخفاء ١/٣٨١ رقم١٠٢٣، نيل الاوطار (٥/٣٦٧) وصفوة الاحكام من نيل الاوطار وسبل السلام ص ٤٣ وفيه انه أخرجه البيهقي وغيره وفي كل رواته مقال وحسن اسناده ابن حجر وكأنه لشواهده ، وانظر المقاصد الحسنة ١٦٥ رقم ٣٥٢ .

(٣) س : أن يخاف من شر غيره .

(٤) س : ليكف عنه شره .

(٥) جاء في حاشية نسخة س مانصه : « هذا اذا كان فيه شرط ، أما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدي اليه ليعينـــه عند السلطان فمشايخنا على أنه لابأس به ، ولو قضى حاجته بلا شـــرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به ، وما نقل عن ابن مسعود من أنه سحت فورع » ابن همام .

(٦) هـ : أخذ .

(٧) س : الثالثة .

(٨) الزيادة من ل .

(٩) ك : على حاجة ، س : على صاحبه عند السلطان .

وتأويله عندنا [ما][1] اذا كان ذلك المقصود مما[2] لا يحل بحال من الاحوال ، أما اذا[3] حل فيحل في جانب المهدي ، ولا يحل في جانب القابض •

واذا أراد [القابض][4] الحل فالحيلة للحل في جانب القابض ماذكرنا في صدر الباب[5] •

[٢٨٧] وذكر عن مسروق قال :

القاضي اذا أخذ الهدية[6] فقد أكل السحت ، واذا أخذ الرشوة فقد بلغ[7] به الكفر[8] •

أما الهدية فلما ذكرنا في آخر الباب السابع[9] انه لا يباح له القبول

---

(١) الزيادة من فجمسه ، وفي ل : وتأويله عندنا انه اذا كان •

(٢) ف ج م ب : ممن •

(٣) س : أما اذا كان قد يحل •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ك ل : في صدر الكتاب •

(٦) فجم : الهبة •

(٧) فبجمسل : بلغت وفي س : بلغت فيه •

(٨) حديث مسروق «القاضي اذا أخذ الهدية فقد أكل السحت ، واذا أخذ الرشوة فقد بلغ به الكفر» رواه وكيع : أخبرني جعفر بن محمد قال حدثنا قتيبة بن سعيد ، قال : حدثنا خلف بن خليفة عن منصور بن زاذان عن الحكم عن أبي وائل قال : قال مسروق : القاضي اذا أكل الهدية أكل السحت ، واذا قبل الرشوة بلغ به الكفر» (أخبار القضاة : ٥٣/١) •

وانظر أدب القاضي لابي المهلب الهيثم بن سليمان القيسي ص٢٤ ففيه الخبر بلفظه وروضة القضاة ٨٩/١ •

(٩) قوله : أما الهدية فلما ذكرنا في آخر الباب السابع •• قلت مر ذلك في الجزء الاول من هذا الكتاب في الباب السابع ضمن الفقرتين ٢٣٩ ، ٢٤٠ فلتنظر •

الا ممن ذكرنا على الصفة التي ذكرنا ، فاذا لم يكن ممن ذكرنا ، ولا على الصفة[1] التي ذكرنا كان سحتا •

وأما الرشوة ، فتأويل ماقال من الوجهين[2] اللذين ذكرناهما في حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه •

[٢٨٨] وذكر عن علي رضي الله عنه أنه خطب وفي يده قارورة قال :

ما أصبت بها منذ دخلتها الا هذه القارورة أهداها دهقان[3] •

وانما قال ذلك لبيان أنه يتحرز ويتورع عن أموال الناس •

فعلى[4] كل من اشتغل بشيء من أعمال المسلمين أن يكون بهذه الصفة •

[٢٨٩] ذكر عن أبي يوسف [رحمه الله] قال :

---

(١) فج : على الصورة •

(٢) فج : من وجهين النبي • س : من وجهين أوردهما ، ل : من وجهين وهما اللذان •••

(٣) الدهقان : قال ابن الاثير : الدهقان بكسر الدال وضمها : رئيس القرية ، ومقدم التناء ، وأصحاب الزراعة ، وهو معرب ونونه أصلية؛ لقولهم تدهقن الرجل ، وله دهقنة بموضع كذا ، وقيل النون زائدة وهو من الدهق : الامتلاء ، ومنه حديث علي : (أهداها الي دهقان) وقد تكرر في الحديث (النهاية في غريب الحديث والاثر ١٤٥/٢ مادة دهقن) وانظر المعرب للجواليقى ط٢ : ١٩٤) •

وحديث علي انه خطب وفي يده قارورة فقال ما أصبت بها منذ دخلتها الا هذه القارورة أهداها دهقان رواه الحافظ عبدالرزاق بلفظ اخبرنا أبو سفيان [ولعله وكيع بن الجراح] عن معاذ بن العلاء عن أبيه قال: خطبنا علي بالكوفة ، وبيده قارورة وعليه سراويل ونعلان ، فقال : ما أصبت منذ دخلتها غير هذه القارورة أهداها لي دهقان (المصنف : ج٨ ص ١٤٩ رقم ١٤٦٧٣) •

(٤) س : لعل كل من •••

أهدى الاصبهبذ[1] الى [عبدالحميد بن] عبدالرحمن[2] أربعين الفا أو أقل ، وكتب الى[٥٢ آ] عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه فكتب اليه :

---

(١) الاصبهبذ بكسر الالف كما في اللسان وفي المعرب (الصبهبذ) بدون الف : فارسي معرب وهو في الديلم كالامير في العرب (ص ٢٦٦) ، وقال أدي شير : ان اسبهبذ بالفارسية معناه قائد العسكر وهو أيضا اسم وعلم لملوك طبرستان ، والاصبهبذان قال في القاموس بالفتح موضع ببلاد الديلم والاصبهبذية نوع من دراهم العراق ومدرسة ببغداد بين الدربين (مادة صبذ ٣٦٩/١) ٠

(٢) لف ب ج س م : الى عبدالحميد أربعين ٠٠٠ وما في هك : الى عبدالرحمن والزيادة من كتب الترجمة ٠

وعبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي أبو عمر المدني أمه ميمونة بنت بشر ، روى عن أبيه وابن عباس ومسلم بن يسار وجماعة ، روى عنه بنوه زيد وعمرو وعبدالكبير ، والزهري وقتادة وغيرهم، وثقه النسائي والعجلي وجماعة ، ولي الكوفة لعمر بن عبدالعزيز وكان أبو الزناد كاتبه ، فكان على حربها وخراجها حتى توفي مات في خلافة هشام ابن عبدالملك بحران وأحاديثه في الاصول الستة وغيرها ٠ انظر ترجمته وشيئا من أخباره : طبقات ابن سعد ج٥ ص٣٥ ، ٢٥١ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٦ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ وج٦ ص١٧٥ و٢١٣ وطبقات خليفة بن خياط ص٢٤٧ وتاريخ خليفة : ص٣٢٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، تقريب التهذيب : ٤٦٨/١ رقم ٨٢٣ وهو فيه ثقة ومن الطبقة الرابعة ، اسعاف المبطأ برجال الموطأ (مع تنوير الحوالك) ص١٨ ، التاريخ الكبير ج٣ قسم ٤٥/٢ ، الجرح والتعديل م٣ ق١/١٥-١٦ ، تهذيب التهذيب ج٦ ص١١٩ المصباح المضيء في خلافة المستضيء تحقيق زميلتنا المصونة ناجية عبدالله ابراهيم (مطبعة الشعب بغداد ١٩٧٧) ج١ ص٢٩٩ ، ٢٤٠ ، خلاصة الذهب المسبوك ص٥٢ ، أخبار القضاة ج١ ص٧٩ ، ج٢ ص ٤١٣ ، ٤٢٣، ج٣ ص٣ ، ٨ ، ٩ ٠

انكان يهدي لك وأنت بالجزيرة فاقبلها[1] و [الا] احسبها من خراجه[2].

يعني اذا أهدى اليك بعدما عزلت وذهبت الى أهلك فاقبل الهدية ، والا فاحسبها من خراجـه[3] .

وهكذا ينبغي للعامل انه اذا[4] ماعزل عن العمل فلا بأس أن يقبل الهدية ، فان لم يعزل فلا[5] يقبل ، واذا قبل يحتسب ذلك من خراجه ، ويجعل[6] هذه الهـدية من خراجه .

[٧٩٠] ذكر عن الحسن[7] بن رستم انه قال لعمر بن عبدالعزيز : يأأمير المؤمنين مالك لا تقبل الهدية ، وكان[8] رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلهـا ؟

قال عمر رضي الله عنه :

انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وانها[9]

---

(١) ل : فاقبلها والا فاحتسبها من خراجه .

(٢) س : من حوائجه والخبر أخرجه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي عن يوسف بن مهاجر قال أهدى الاجهبـــذ (كذا) ... ثم يروي الخبر بلفظه (أدب القاضي ص٢٤) .

(٣) من قوله : يعني اذا أهـــدى اليك ... الى هنا ليس في فجسم .

(٤) س : اذا عزل ، فجب : انه بعدما عزل .

(٥) فج : لا .

(٦) ل : وجعل .

(٧) ك : الحسين وما أثبتناه عن سائر النسخ .

(٨) ل : وكانت .

(٩) ل : انه .

اليوم رشـــوة[1] •

أشار عمر رضي الله عنه الى أن الزمان قد فسد والمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة ، فلو قبل كان رشوة ، وهذا لا يتصور في زمــن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت هـدية •

[٢٩١] ذكر عن خيثمة قال :

[قال] عمر رضي الله عنه :

بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشوة[2] ومهر الزانية[3] •

أما الرشوة[3] فلما ذكرنا •

---

(١) حديث الحسن بن رستم لعمر بن عبدالعزيز ياأمير المؤمنـين مالك لاتقبل الهدية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها ؟ فقـال عمر انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وانها اليوم رشوة ذكر معناه البخاري فقال في باب من لم يقبل الهدية لعلة من كتاب الهبة : قال عمر بن عبدالعزيز : كانت الهدية في زمن رسول الله صـلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة دون أن يذكر الاسناد (صحيح البخاري: ٦١/٢) وســيرد القول في قصة بعد قليل ان شاء الله ، وانظـــــر الخبر في روضة القضاة ٨٩/١ •

(٢) فـجلبم : الرشى ، س : الرشا •

(٣) حديث خيثمة ان عمر رضي الله عنه قال « بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشوة ومهر الزانية » رواه وكيع عن محمد بن عبدالملك الدقيقي قال : حدثنا يزيد بن هرون ، قال أخبرنا شريك ، عن الاعمش ، عن عبدالله بن أبي الجعد ، عن عمرو بن شرحبيل قال: قال عمر ، وعبدالله: بابان من السحت يأكلهما الناس الرشا ومهر الزانية (أخبار القضاة : ٥٠/١) وقد رواه ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير بهذا اللفظ • وقـــد رواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي في باب الرشوة في الحكم عـن أبي اسامة عن الاعمش عن خيثمة (أدب القاضي ص٢١) •

(٤) فـجلبم : الرشى س : الرشا فما •

وأما مهر الزانية فلان النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن مهـر البغي »[1] ٠

ولان الزنا[2] حرام ، والاعتياض عن الحرام حرام ٠

[٢٩٢] ذكر عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : [قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم] :

---

(١) قوله : لان النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن مهر البغي» قلت وردت في شأن ذلك أحاديث كثيرة أشهرها الحديث الذي روي عـن أبي مسعود الانصاري (عقبة بن عمرو) والذي روته كتب الحديث المعتمدة: بلفظ « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهـر البغي ، وحلوان الكاهن» فقد رواه البخاري في مواضع من كتابه الجـامع الصحيح عنه فقد رواه في البيوع (صحيح البخاري : ٢/٢٠) وفي الاجارة (٢/٢٥) والطلاق (٣/١٨٨) والطب (٤/١٤) وغير ذلك (انظر المعجـم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي مادة بغى ، مهر) ورواه مسلم في صحيحه عنه في المساقاة (صحيح مسلم ٣/١١٩٨ رقم ١٥٦٧) وأبو داود عنــه في البيوع من سننه (سنن أبي داود : ٣/٢٧٩ رقم ٣٤٨١) والترمذي عنه في البيوع (سنن الترمذي ٢/٣٧٢ ـ ٣٧٣ رقم ١٢٩٣) وفي النكاح عنه (سنن ٢/٣٠٠ رقم ١١٤٢) والنسائي عنه في الصيد من سننه (سـنن ٧/١٨٩) وفي البيوع عنه أيضا (٧/٣٠٩) ومالك عنــه في البيوع (موطـأ مالك بشرح تنوير الحوالك : ٢/٧١) وقد قال فيه : يعني بمهر البغي ما تعاطاه المرأة على الزنا ، وحلوان الكاهن رشوته ، وما يعطى على أن يتكاهن ، ورواه بلفظ : أحمد والطبراني في الاوسط عن عبدالله بن عمرو بلفظ « نهى رسول الله عن ثمن الكلب وثمن الخنزير وعن مهر البغي وعن عسب الفحل» ورجال أحمد ثقات واسناد الطبراني حسن (مجمع الزوائد ٤/٩٠ـ٩١) وغير ذلك مـن الاحـاديث ٠

(٢) س : لان البغي حـرام ٠

« هدايا الامراء غلول »[1] .

---

(۱) حديث « هدايا الامراء غلول » رواه الامام أحمد من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ : «هدايا العمال غلول» (المسند : ٤٢٤/٥) والبزار عنه من رواية اسماعيل بن عياش عن الحجازيين وهي ضعيفة وأتى به بهذا اللفظ (مجمع الزوائد ٢٠٠/٤) ورواه البيهقي بلفظ «هدايا الامراء غلول» عن أبي حميد الساعدي (السنن الكبرى: ١٣٨/١٠)والطبراني في الكبير وأحمد من طريق اسماعيل بن عياش عن أهل الحجاز وهي ضعيفة (مجمع الزوائد ١٥١/٤) وعن جابر بن عبدالله ان النبي (ص) قال « هدايا الامراء غلول » رواه الطبراني في الاوسط واسناده حسن وعن ابن عباس عن رسول الله (ص) قال « الهدية الى الامام غلول » رواه الطبراني في الاوسط وفيه ثمان بن سعيد وهو ضعيف وعن أبي هريرة عن رسول الله (ص) قال : «هدايا الامراء غلول» رواه الطبراني في الاوسط وفيه حميد بن معاوية الباهلي وهو ضعيف (مجمع الزوائد ١٥١/٤) قال الحافظ ابن حجر حديث هدايا الامراء غلول رواه البيهقي وابن عدي من حديث أبي حميد واسناده ضعيف والطبراني في الاوسط من حديث أبي هريرة واسناده أشد ضعفا ، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في تفسيره عن عبدة بن سليمان عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جابر واسماعيل ضعيف ، ويروى هدايا العمال سحت أخرجه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس (تلخيص الحبير : ١٨٩/٤ـ١٩٠ رقم ٢٠٩٤) ورواه عبدالرزاق عن جابر بن عبدالله بلفظ «الهدايا للامراء غلول» (المصنف : ١٤٧/٨ رقم ١٤٦٦٥) وقال العجلوني : حديث هدايا العمال غلول رواه أحمد وابن ماجة [كذا ولم أجده] عن أبى حميد الساعدي به وعند أبى يعلى عن حذيفة : هدايا العمال حرام كلها ولابن عساكر عن عبدالله بن سعد : هدايا السلطان سحت وغلول ، ورواه الطبراني عن ابن عباس بلفظ الهدية الى الامام غلول ، ولعبدالرزاق عن جابر هدايا الامراء سحت (كشف الخفاء: ٤٦٣/٢ رقم ٢٨٩٢) وانظر الجامع الصغير (١٩٥/٢) وأدب القاضي للقيسي ٢٤ .

وقوله : غلول قال ابن الاثير : وهو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة ، يقال : غل في المغنم يغل غلولا فهو غال ، وكل من خان في شيء خفية فقد غل وسميت غلولا لان الايدي فيها مغلولة أي ممنوعة مجعول فيها الغل وهو الحديدة (نهاية : ٣٨٠/٣) .

يعني خيانة[1] .

وانما كان [كذلك][2] لان تعزز الامير ومنعته بالجند وبالمسلمين لا بنفسه ، فكانت الهدية لجماعة[3] المسلمين بمنزلة الغنيمة ، فاذا استبد[4] به كان [٥٢ ب] ذلك من[5] خيانة ، بخلاف هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ لان تعززه ومنعته كان[6] بنفسه لا بالمسلمين ، فصارت الهدية لنفسه[7] لا للمسلمين .

[٢٩٣] وذكر عن يحيى بن سعيد قال :

« لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة[8] الى أهل

---

(١) ك : يعني معناه خيانة . س : ومعناه خيانة . بل : معناه خيانة .

(٢) الزيادة من س ل .

(٣) فجم : لجماعة من المسلمين .

(٤) فجم : استعذبه ، س : ابتدأ بها ، ل : استبد بها .

(٥) هفجلنم : منه . س : كان جناية منه .

(٦) س : كانت بالله تعالى وبنفسه .

(٧) فجبمسل : فصارت الهدية لعينه .

(٨) ابن رواحة : هو أبو محمد وقيل أبو رواحة وقيل أبو عمرو عبدالله بن رواحة بن ثعلبة الانصاري الحارثي المدني شهد العقبة وكان ليلتئذ نقيب بني الحارث بن الخزرج ، وشهد بدرا وأحدا والخندق والحديبية وخيبر وعمرة القضاء والمشاهد كلها مع رسول الله (ص) الا الفتح وما بعدها فانه كان توفي قبلها يوم مؤتة شهيدا سنة ثمان من =

خيبر أهدوا اليه فرده ، وقال : هو سحت »[1] .

= الهجرة ، وكان أحد الشعراء المحسنين الذين يردون الاذى عن رسول الله (ص) والاسلام والمسلمين ، كان جريئا وسريع البديهة بالشعر ، مناقبه كثيرة مشهورة انظر بعضا منها في صحيح البخاري ٣/٣٩ ، مجمع الزوائد: ٦/١٥٦ ، ٩/٣١٦ ، أسد الغابة : ٣/٢٣٤ رقم ٢٩٤١ ، الاستيعاب : ٢/٢٨٤-٢٨٨ ، طبقات ابن سعد ج٢ قسم١ ص١٢ ، ٤٢، ٦٦، ٨٨، ٩٣، ٩٤ ، ج٣ قسم١ : ص٣٢ وقسم٢ : ٢٢، ٨٠، ٨٣، ج٤ قسم١/ ٢٥ ، ٢٧، ١١٧، ج٦ قسم٢ ص١١٧ ، تهذيب الاسماء واللغات قسم١ في١ ص ٢٦٥ الاصابة : ٢/٢٩٨ رقم ٤٦٧٦ .

(١) حديث يحيى بن سعيد انه «لما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة الى أهل خيبر أهدوا اليه فرده ، وقال : هو سحت » رواه الامام مالك في المساقاة من الموطأ عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر ، قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم فقالوا : هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم ، فقال عبدالله بن رواحة : يامعشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الي وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم ، فأما ماعرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها ، فقالوا بهذا قامت السماوات والارض (موطأ مالك بشرح الزرقاني ٤/٣٤٤، وبرواية محمد بن الحسن الشيباني ط٢ ١٩٦٧ ص ٢٩٥ ، وبشرح تنوير الحوالك : ٢/٩٨) وهو مرسل . قال السيوطي ورواه أبو داود وابن ماجة موصولا من حديث ميمون بن مهران عن مقسم عن ابن عباس قال ابن عبدالبر : وسماع سليمان بن يسار عن ابن عباس صحيح ، ورواه أبو داود من حديث ابراهيم بن طهمان عن أبي الزبير عن جابر (تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك : ٢/٩٨) وانظر سنن أبي داود : ٣/٢٦٤ رقم ٣٤١٥ وليس فيه ذكر الرشوة ، وأدب القاضي لابي المهلب القيسي : ٢٣ .

لم يذكر صاحب الكتاب تمام الحديث ، ومحمد بن الحسن رحمه الله ذكر تمامه[1] في أول كتاب المزارعة[2] ، نذكر تأويله اذا انتهينا اليه في شرح المختصر[3] .

---

(1) فج : عامته . س : وذكر محمد بن الحســـن تمامه في أول كتاب ...

(2) انظر الحديث في كتاب المزارعة من مبسوط شمس الائمـــة السرخسي ج٢٣ : ص٧ ، وقد ذكر فيه تمامه بلفظ مقارب للفظ الموطـأ الذي نقلناه قبل قليل وقلم السرخسي بشرحه هناك .

(3) شرح المختصر : يشير الشارح الى أن له كتابا باسم شـــرح المختصر وسيذكره مرة اخرى باسم المختصر الكافي ولعلــه هو المعروف بمختصر الحاكم (محمد بن محمد بن أحمد) المعروف بالحاكم الشـــهيد المروزي البلخي المقتول شهيدا سنة ٣٣٤هـ الذي تعتبر كتبه من اصـــول المذهب الحنفي بعد كتب محمد بن الحسن والمترجم له في الجواهر المضية (١١٢/٢ - ١١٣ رقم ٣٤١) والفوائد البهية (١٨٥-١٨٦) وطبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة (ص ٥٧) وطبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط الورقة ١٧ آ) .

وعبارة الشارح هنا تشعر بانه لم يصل فيه الى موضوع المزارعـــة فالظاهر انه لم يتمه ، علما بان المترجمين له لم يذكروا كتابا بهذا الاسم ، فهل كان له فعلا كتاب بهذا الاسم ، ان تكرار الاسم في الشرح يدل على ان له فعلا كتابا بهذا الاسم لم يذكره المترجمون ولعله لم يشتهر فضاع مـع كتبه المفقودة الاخـرى .

[٢٩٤] ذكر عن يحيى بن سعيد قال :

كتب عمر رضي الله عنه الى أهل العراق : ان لنا هدايا دهاقيننا[١].

والدهاقين[٢] هم رؤساء العجم من أهل الذمة ، الذين عليهم الخراج والجزى[٣] ، وكانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم يتوسعون في قبول الهدايا منهم ؛ وهذا لان الهدية كانت عادتهم ، وكانوا لايلتمسون[٤] منهم شيئا ، وانما كانوا يهدون[٥] على وجه التودد ، والتحبب ، وكانوا يستوحشون[٦] برد[٧] هداياهم ، فلا يتمكن فيه معنى الرشوة ؛ فلهذا كانوا يقبلون[٨] .

ثم كانوا مختلفين في مابينهم :

منهم من يقبل الهدية منهم ولا يحسب[٩] ذلك من الخراج .

ومنهم من يقبل ويحسب[١٠] ذلك لهم من الخراج .

---

(١) الدهاقين جمع دهقان معرب وقد مر شرحه في تعليقات الفقرة: ٢٨٨ وكتاب عمر الى أهل العراق تجده في أدب القاضي لابي المهلب هيثم ابن سليمان القيسي وقد تصحف على محققه على الصورة التالية : وحدثنا يعلى بن عبيد عن الحارث بن عمير عن يحيى بن سعيد قال : كتب الي أهل العراق ان لنا هدايا (...) ثم بياض هكذا (أدب القاضي ص ٢٣) .

(٢) ب : والدهاقين ورؤساء العجم من أهل الذمة .

(٣) فجم : والجزية ، س : الاجزية ، ب : والجزي اذ كانت الصحابة .

(٤) ج : يستلمون وهو تصحيف ف يلتمسون منه .

(٥) س : يهدون للتودد .

(٦) فجم : يتوحشون .

(٧) س : بردهم .

(٨) س : يقبلونها . ل : يقبلون هداياهم .

(٩) فجسلب : يحتسب .

(١٠) فجب : يحتسب ، س : يقبلها ويحتسبها .

وعمر وعلي رضي الله عنهما كانا ممن يقبل[1] ولا يحسب[2] ذلك من الخراج •

وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه كان ممن يقبل ويحسب[3] ذلك لهم من الخراج •

[٢٩٥] وأصل توسيع[4] الخراج هذا ماذكر عن سفيان قال : قدم معاذ برقيق من اليمن في زمن أبي بكر رضي الله عنه فقال [٥٣ آ] له عمر رضي الله عنه : ادفعهم الى أبي بكر • فقال معاذ : ولم أدفع اليه رقيقي ؟

فانصرف الى منزله ، ولم يدفعهم ، فنام ليله ثم أصبح في الغد ، فدفعهم الى أبي بكر رضي الله عنه فقال له عمر : ما بدا لك ؟

قال : رأيتني[5] فيما يرى النائم كأني أرى نارا أهوي فيها ، فأخذت بحجزتي[6] ، فمنعتني من دخولها فظننت انهم الرقيق •

فقال له أبو بكر رضي الله عنه : هم لك •

فلما انصرف الى أهله فقام يصلي فرآهم يصلون خلفه ، فقال : لمن تصلون ؟

قالوا : لله تعالى •

قال : فاذهبوا فأنتم لله تعالى ...[7]

---

(١) س : ممن يقبلها ، هـ : يقبلان ذلك •

(٢) لم : يحتسب • س : يحتسبها هـ : يحتسبان •

(٣) س : يقبلها ويحتسبها • بم : يقبل ويحتسب •

(٤) ف : توسع ، س،ل تشريع •

(٥) كفم : رأيت ، وما أثبتناه عن سائر النسخ وعما سيرد بعد قليل في كلام الشارح •

(٦) حجزة الازار معقدة كما في المصباح : ١/١٩١ حجز •

(٧) حديث معاذ انه قدم برقيق من اليمن في زمن أبي بكر رضي الله عنه ... الحديث رواه الطبراني في الاوسط في حديث طويل عن كعب =

فعمر ومعاذ رضي الله عنهما اعتمد كل واحد منهما دليلا :

أما عمر رضي الله عنه [فقد][1] اعتمد دليلا : فان معاذا رضي الله عنه انما توصل الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين ، فيكون مال[2] المسلمين ، فأمره بالدفع الى الخليفة ؛ ليوضع[3] في بيت المال .

فأما معاذ فقد اعتمد دليلا : فأنه هو الذي أصاب[4] .

ثم الحديث الى قوله (رأيتني) وفي رواية (رأيت كأني في مفازة أضل[5] فيها وأنت تدعوني الى العمران) .

ثم الحديث الى قوله : (فقال له أبو بكر : هم لك) أعطاه[6] لفضله، وللامام أن يخص أحدا من أهل العلم[7] بشيء من بيت المال لفضله .

ثم الحديث الى قوله (فأنتم لله تعالى) فكأنه أعتقهم بهذا اللفظ ، وأحسن اليهم ؛ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالاحسان الى المصلين .

= ابن مالك ، وفي اسناده ابن لهيعة وفيه كلام وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد : ٤/١٤٣ـ١٤٤) والمطالب العالية (١/ ٤١٦ـ٤٦٧ رقم ١٣٨٩) ورواه عبدالرزاق (المصنف ٨/٢٦٨ـ٢٦٩ رقم ١٥١٧٧) وفي كل ذلك اختلاف عما هو هنا .

(١) الزيادة من السياق وليست في الاصل ولا في سائر الاصول .

(٢) هـ : مالا للمسلمين .

(٣) كب : فيضع . فـجم : فوضع . س : ليضعه .

(٤) س : اصابه .

(٥) فـج : أصلي ، س : أظل .

(٦) س : أعطاه اياه لفضله .

(٧) هـ : من أهل الفضل .

ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب العتـاق[1] ان من [٥٣ ب] قال لمملوكه : أنت لله هل[2] يعتق ؟

ذكر في النوادر[3] انه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يعتق ، لان هذا الكلام محتمل يحتمل : أنت عبد لله[4] والرقيق عبد لله[5] تعالى، ويحتمل انه أراد به التحـرير[6] ، والمحتمل لا يكون حجة •

وعند أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله] يعتق •

فيكون هذا الحديث حجة لهما عليه •

[٢٩٦] ذكر عن أبي حميد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل عبدالله بن اللتبية[7] على صدقات بني سليم • فلما جاء قال : هذا لكم ، وهذا أهدي الي • فخطب النبي صلى الله عليه وسلم ، فحمد الله وأثنى عليه فقال :

---

(١) كتاب العتاق لمحمد بن الحسن هو أحد أجزاء المبسوط الذي وضعه هو انظر شرحه في المبسوط للسرخسي ج٧ ص٦٠ وما بعدها •

(٢) (هل) سقطت من س،هـ •

(٣) النوادر أحد كتب الامام محمد بن الحسن انظر حوله مفتـاح السعادة ومصباح السيادة ج٢ ص ٢٦٢-٢٦٣ ، وللامام أبي يوسف ايضا كتاب يسمى بالنوادر •

(٤) ك،ف،ج : عبدالله •

(٥) ك،ف،ج : عبدالله •

(٦) ب : التحرز •

(٧) عبدالله بن اللتبية قال النووي بضم اللام واسكان التاء المثناة من فوق وبعدها باء موحدة منسوب الى بني لتب بطن من الاسد بفتح الهمزة واسكان السين ، ويقال فيه ابن اللتبية بفتح التاء ويقال فيه ابن الاتبيـة بالهمزة واسكان التاء وليسا بصحيحين والصواب ماقدمته ... ووقـع في المهذب قوله من بني أسد وهو غلط والصواب من الاسد بفتح الهمـزة واسكان السين ويقال فيه الازد بالزاي بدل السين (تهذيب الاسماء واللغات قسم١ ج٢ ص٣٠١ رقم ٥٨٠) وقد استعمله النبي صلى الله عليه وسـلم على الصدقات ، انظر طبقات ابن سعد ج٢ قسم١ ص١١٥ ، الاصـابة =

« مابال رجال نوليهم أمورا مما[1] ولانا الله تعالى ، فيجيء أحدهم فيقول : هذا لكم ، وهذا أهدي الي ، أفلا يجلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقا » .

وفي رواية :

« هلا جلس[2] عند حفش أمه فينظر هل يهدي اليه أم لا »[3] .

= ٣٥٥/٢ رقم ٤٩٢٣ ، أسد الغابة : ٣٧٤/٣ رقم ٣١٥٤ وانظر تخريج الحديث .

وقد تصحف الاسم على الدكتور فرحات الدشراوي حين حقق كتاب أدب القاضي والقضاء لابي المهلب هيثم بن سليمان القيسي الى (ابن الابت) (انظر أدب القاضي للقيسي تونس ـ الشركة التونسية ص ٢٢) وقال في ترجمته : لم نتمكن من التعرف عليه (ص ١٣٧ منه) .

(١) لفظة (مما) ليست في فـج ومحلها بياض فيهما .

(٢) مب : يجلس .

(٣) حديث أبي حميد الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عبدالله بن اللتبية على صدقات بني سليم .. الى آخر الحديث رواه البخاري في عدة مواضع من صحيحه عنه : فقد رواه في الزكاة (الصحيح : ١٨٠/١) وفي الهبة (٦١/٢) وفي الاحكام (١٦٢/٤ ، ١٦٥) وفي الحيل (١٤٠/٤) ورواه مسلم في الامارة من صحيحه عنه (صحيح مسلم : ١٤٦٣/٣ رقم ١٨٣٢) وانظر صحيح مسلم بشرح الامام النووي (٢١٩/١٢) ورواه أبو داود في الامارة من سننه (سنن أبي داود ١٣٤/٣ـ١٣٥ رقم ٢٩٤٦) والامام أحمد : (المسند ٤٢٣/٥) ورواه الشافعي في المسند (على هامش الام ١٢٩/٦) والطيالسي (منحة المعبود رقم ٨٣١) والطبراني في الصغير (المعجم الصغير : ٢٦/٢) ورواه وكيع (أخبار القضاة : ٥٧/١ـ٥٨) ورواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي (أدب القاضي والقضاء ص٢٢) وانظر ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الحديث (١٥٧/٣ رقم ٦٨٣٧) .

وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سمع من أصحابه شيئا ساءه ، لم[1] يجاهر بالرد عليهم ولا يواجه[2] أحدا بالسوء ، لكنه كان يخطب ؛ فيذكر ذلك في خطبته ؛ ليعرف[3] ذلك الانسان المقصود ، وهذا أقرب الى الستر وحسن المعاشرة .

والحديث دليل على ان العامل اذا أهدي اليه هدية فلا ينبغي أن يقبل[4] ، واذا قبل لايختص به ، بل تكون لبيت المال ، لان تعززه بالجند وبالمسلمين فكانت بمنزلة الغنيمة ، والغنيمة توضع في بيت المال .

[٢٩٧] ذكر (٥٤ آ) عن علي بن ربيعة أن عليا رضي الله عنه استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير[5] ، فلما جاء قال : ياأمير المؤمنين أهدي الي في عملي سمن ، فأتيتك[6] به ، فان كان حلالا أكلنا[7] ، والا فقد أتيتك به[8] ، فقبضه علي رضي الله عنه ، وقال : لو حبستها كان غلولا[9] .

أفاد الحديث مثل ما أفاد الاول .

---

(١) لـ ف ج ب : لا يجاهر . س : لايجاهره بالرد عليه .

(٢) س : ولا يؤاخذ .

(٣) س : فيعرف .

(٤) س : أن يقبلها واذا قبلها لا يختص بها .

(٥) ف ج م : يقال له ابن زهير بسقوط الاسم ، ومحله بياض في م .

(٦) ف ج م : فاتيك .

(٧) ف ج ل م : أكلتها .

(٨) س : به فلتأخذه منه وقال . ف ج : بها فقبضها علي .

(٩) حديث علي بن ربيعة ان عليا رضي الله عنه استعمل رجلا

[٢٩٨] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز (رضي الله عنه) أنه نزل منزلا بالشام فأهدي اليه تفاح ، فأمر برده ، فقال له عمرو(١) بن قيس :

يا أمير المؤمنين : أما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهـدية ؟

فقال : ويحك ياعمرو(٢) ان الهدية كانت لرسول الله صلى اللـه عليه وسلم هدية وهي(٣) لنا اليوم رشـوة .

قـال :

فقام رجل من أهل بيته يقال(٤) له هشام ، وكان يعرفه عمـــر

= من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير ... رواه وكيع بلفظ : حـدثنا الزعفراني قال حدثنا أبو نعيم قال : حدثنا سعيد بن عبيد الطائي ، عن علي بن ربيعة ، ان عليا استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعـة بن زهير ، فلما قضى عمله آتى عليا بجراب فيه مال فقال : ياأمير المؤمنين ان قوما كانوا يهدون لي حتى اجتمع منه مال ، فها هو ذا ، فان كان حـلالا أكلته ، وان كان غير ذلك فقد أتيتك به ، فقال علي : لو امسكته لكـان غلولا ، فقبضه منه وجعله في بيت المال (أخبار القضـــاة : ١/٥٩ـ٦٠) ورواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي قال : أخبرنا محمد بن شجاع ، وأخبرنا محمد بن القاسم قال : أخبرنا سعيد بن عبيد الطائي ، عن علي ابن ربيعة ، ان عليا استعمل رجلا من بني أسد يقال له ضبيعة بن زهير أو زهير بن ضبيعة ... فلما جاء قال : ياأمير المؤمنين انه أهدي لي في عملي أشياء وقد أتيتك بها ، فان كانت حلالا أكلتها ، والا فقد أتيتك بهـا . قال فقبضها علي وقال : لو حبسته كان غلولا (أدب القاضي والقضاة : ٢٣) .

(١) س : عمر وما أثبتناه عن سائر النسخ وهو فقيه له أخبار مع عمر بن عبدالعزيز انظر سيرة عمر لابن الجوزي ص٩٥ ، ٢٨١ والمعرفـة والتاريخ ١/٣٢٩ ، ٣٥٠ .

(٢) س : عمر .

(٣) فـجهب : وانها اليوم . س : وهي اليوم رشوة لنا .

(٤) س : فقال .

بصلاح[1] فقال :

يأمير المؤمنين لوأمرت به فقوم[2] وأعطيتهم ثمنه ، وأكلته •

فأمر به فقوم ، وأعطاهم ثمنه[3] •

أما[4] أول الحديث فقد ذكرنا تأويله في ماتقدم •

وأما قول ذلك الرجل : لو أمره به فقوم فانما قال ذلك[5] لاحد[6]

---

(١) س : بالصلاح • (٢) فجم : قوم •

(٣) حديث ان عمر بن عبدالعزيز نزل منزلا بالشام فاهدي اليه تفاح ••• رواه أبو المهلب هيثم بن سليمان القيسي عن يزيد بن هارون ، قال : أخبرنا حماد بن سلمة ، عن رجاء أبي المقدام ، ان عمر بن عبدالعزيز نزل منزلا بالشام فأهدوا له تفاحا فرده ، فقال له عمرو بن سهل : يأمير المؤمنين أما علمت ان رسول الله عليه السلام كان يأكل الهدية فقال : ويحك ياعمرو ان الهدية كانت لرسول الله عليه السلام هدية وانها اليوم لنا رشوة ، فقام اليه رجل من اهل بيته يقال له هشام كان يعرفه عمر بصلاح فقال : يأمير المؤمنين لو أمرت به فقوم فأعطيتهم ثمنه فان هذا يشتد عليهم فأمر به عمر فقوم فأعطاهم ثمنه (أدب القاضي والقضاة : ٢٣-٢٤) ورواه ابن سعد عن عبدالله بن جعفر قال : نا أبو المليح عن فرات بن مسلم قال : اشتهى عمر بن عبدالعزيز التفاح فبعث الى بيته فلم يجد شيئا يشترون له به فركب وركبنا معه فمر بدير فتلقاه غلمان للديرانيين معهم أطباق فيها تفاح فوقف على طبق منها فتناول تفاحة فشمها ثم أعادها الى الطبق ثم قال : ادخلوا ديركم ، لا أعلمكم بعثتم الى أحد من أصحابي بشيء ، قال فحركت بغلتي فلحقته ، فقلت : يأمير المؤمنين اشتهيت التفاح فلم يجدوه لك فاهدي لك فرددته قال لا حاجة لي فيه فقلت : ألم يكن رسول الله (ص) وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية قال انها لاولئك هدية وهي للعمال بعدهم رشوة (طبقات ابن سعد : ٢٧٨/٥) وبلفظ ابن سعد رواه ابن الجوزي (سيرة عمر بن عبدالعزيز ص ١٦٠) •

(٤) س : أما الحديث الاول •

(٥) لفظة (ذلك) سقطت من فجمب

(٦) كهـ : لاحد المعنيين • س : لمعينين •

معينين .

أما لانه أقرب الى حسن العشرة ، لان في رد الهدية ما يسوؤه ويوحشه[1] .

أو لانه رأى عمر يشتهي ذلك التفاح ، لكنه[2] رده لمعنى الرشوة .

[٢٩٩] ذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه أخذ في أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله[3] .

في الحديث دليل على أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه كان ممن هاجر[4] الى أرض الحبشة.

وفيه دليل على ان من ابتلى بشيء ظلما ، لا بأس بأن يرشو [٥٤ ب] ليخلي سبيله .

---

(١) كهـ : لان رد الهدية مما يستوجب توحشه . س : مما يسوء المهدي ويوحشه .

(٢) س : لكن .

(٣) قوله : ذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه أخذ في أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله رواه ابن سعد قال : أخبرنا محمد ابن ربيعة الكلابي عن أبي عميس عن القاسم بن عبدالرحمن ان عبدالله بن مسعود أخذ في أرض الحبشة في شيء فرشاهم دينارين (الطبقات الكبرى ج٣ قسم١ ص١٠٧) .

وروى الخبر البيهقي عن أبي الحسين بن الفضل القطان ببغداد انبا عبدالله بن جعفر ، ثنا يعقوب بن سفيان ، ثنا زيد بن المبارك الصنعاني وكان من الخيار قال : ثنا وكيع : ثنا أبو العميس عن القاسم بن عبدالرحمن عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لما أتى أرض الحبشة أخذ بشيء فتعلق به فأعطى دينارين حتى خلي سبيله (السنن الكبرى : ١٠/١٣٩) .

(٤) فجمب : ممن سافر الى .

[٣٠٠] ذكر عن أيوب قال :
أخذ سارق بمكة ، فرشاهم طاووس[1] دينارا ، حتى خلوا سبيله •
وتأويل الحديث من وجهين :
أحدهما : انه [أخذ][2] بتهمة[3] السرقة ؛ لان السرقة اذا ثبتت [وظهرت][4] لا يجوز[5] لاحد أن يرشو ليسقط عنه الحد •
والثاني : انه أخذ في خصومة أخرى عرف طاووس أنه[6] مظلوم فيها لا في السرقة ، وذكر[7] السرقة للتعريف •
فهذا يدل على[8] ان المسلم اذا رأى مسلما يظلم[9] فرشا[10] ، وأنجى

---

(١) طاووس : هو أبو عبدالرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم وقيل الهمداني مولاهم ، كان يسكن الجند بفتح الجيم والنون بلدة معروفة باليمن ، وهو من كبار التابعين والعلماء والفضلاء الصالحين سمع ابن عباس وابن عمر وابن عمرو وغيرهم روى عنه ابنه عبدالله الصالح بن الصالح ومجاهد وعمرو بن دينار وخلائق من التابعين واتفقوا على جلالته وفضله ووفور علمه وصلاحه وحفظه وتثبته • توفي بمكة سنة ست ومائة وقيل غير ذلك انظر تهذيب الاسماء واللغات : قسم١ ج١ ص٢٥١ رقم ٢٦٩ تهذيب التهذيب : ٨/٥ ، حلية الاولياء : ٣/٤ ، خلاصة تذهيب الكمال ١٥٣ ، شذرات الذهب : ١/١٣٣ ، طبقات ابن سعد: ٥/٣٩١ ، طبقات الشيرازي ٧٢ وفيات الاعيان ١/٢٣٣ ، طبقات الحفاظ: ص٣٤ رقم ٧٧ • تذكرة الحفاظ ١/٩٠ رقم ٧٩ •
(٢) الزيادة من بس • وفي فجم : أحدهما اما أنه بتهمة •
(٣) س : متهم السرقة •
(٤) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ك ومن هـ •
(٥) س : لايجوز فيها الرشوة •
(٦) العبارة (اخرى عرف طاووس انه) ليست في فجم •
(٧) س : وذكر كونه سارقا للتعريف •
(٨) ج : على المسلم •
(٩) س : اذا رأى مسلما يظلم مسلما ، م : يظلم قوما •
(١٠) س : فرشاه حتى أنجى المسلم •

المسلم من ذلك الظلم ، فلا بأس به ٠

[٣٠١] وذكر عن جابر بن زيد[1] ، وعطاء[2] ،

---

(١) جابر بن زيد : هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الازدي البصري التابعي ، سمع ابن عباس وابن عمر والحكم بن عمرو الغفاري وروى عنه عمرو بن دينار وقتادة وعمرو بن هرم واتفقوا على توثيقه وجلالته وهو معدود في أئمة التابعين وفقهائهم ، وله مذهب يتفرد به توفي سنة ثلاث وتسعين وقيل غير ذلك انظر تهذيب التهذيب ٢/٣٨ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٥٠ ، شذرات الذهب : ١/١٠١ طبقات ابن سعد ج٧ قسم١ ص١٣٠ ، طبقات الشيرازي : ٨٨ ، العبر ١/١٠٨ ، طبقات الحفاظ : ٢٨، تهذيب الاسماء واللغات : ١٤١ـ١٤٢ رقم ٩٨ ، تذكرة الحفاظ : ١/٧٢ رقم ٦٧ ، المعرفة والتاريخ : ١٢ ، طبقات خليفة بن خياط ٢١٠ ٠

(٢) عطاء : هناك ثلاثة أعلام يسمون بهذا الاسم يعدون في كبار التابعين المجمع على توثيقهم وهم : عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٥ بمكة المترجم له في تذكرة الحفاظ : ١/٩٨ رقم ٩٠ ، تهذيب التهذيب ٧/١٩٩ ، حلية الاولياء ٣/٣١٠ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢٢٥ ، شذرات الذهب : ١/١٤٧ ، طبقات القراء : ١/٥١٣ ، العبر : ١/١٤١ ، ميزان الاعتدال : ٣/٧٠ ، النجوم الزاهرة : ١/٢٧٣ ، نكت الهميان : ١٩٩ ، وفيات الاعيان : ١/٣١٨ ، طبقات الحفاظ : ص٣٩ رقم ٨٩ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٣٣٣ رقم : ٤٠٩ ، وستترد له احالات أخرى في احالات الفقرة ٣٩٤ من هذا الجزء ٠

وعطاء الخراساني (أبو عثمان بن أبي مسلم) المتوفى بأريحاء ، في المشهور سنة ١٣٥هـ المترجم له في خلاصة تذهيب الكمال : ٢٢٦ ، شذرات الذهب : ١/١٩٢ ، طبقات ابن سعد : ج٧ قسم٢ ص١٠٢ ، العبر : ١/١٨٢ ، النجوم الزاهرة : ١/٣٣١ ، طبقات الحفاظ : ٦٠ رقم ١٣٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٣٣٤ رقم ٤١٠ والمعرفة والتاريخ =

وحجاج[1] ، انهم قالوا : لا بأس بالرشوة[2] اذا خاف الرجل على نفسه الظـلم[3] •

في الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يرشو الرجل لما يخاف[4] من ظلم[5] في المستقبل ، وان لم يكن التهديد[6] للحال •

= ٣٧٦/٢ •

وعطاء بن يسار المتوفي سنة ١٠٣ في المشهور المترجم له في تذكـرة الحفاظ : ٩٠/١ رقم ٨٠ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢٢٦ ، شذرات الذهب ١٢٥/١ ، طبقات ابن سعد : ١٢٩/٥ ، العبر : ١٢٥/١ ، طبقات الحفاظ: ٣٤ رقم ٧٨ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٣٥/١/١ رقم ٤١١ •
وقد جاء اسم عطاء في هذه الرواية مجردا من اسم أبيه أو نسبه (انظـــر التخريج) •

(١) حجاج : هو حجاج بن أرطاة النخعي الكوفي الفقيه أحد الائمة في الحديث والفقه توفي في مايغلب على الظن سنة ١٤٩هـ انظر تذكرة الحفاظ ١٨٦/١ رقم ١٨١ تهذيب الاســـــماء واللغات : ١٥٢/١/١ رقم ١١٢ ، المعرفة والتاريخ : ٨٠٣/٢ ، طبقات ابن سعد : ٢٣٩/٦ ، ٢٤٧ ، ٨٥/٢/٧ •

(٢) س : لا بأس بأن يرشو •

(٣) حول قول جابر وعطاء وحجاج انظر روضة القضاة : ٨٩/١ ، المغني ٤٣٨/١١ وفيه بدل حجاج الحسن • الشرح الكبير : ٤٠٣/١١ •

(٤) س : اذا خاف •

(٥) فجمب : من ظلمه •

(٦) س : بالتهـــــديد •

[٣٠٢] ذكر عن جابر[١] يقول :

لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد[٢] أنفع لنا من الرشا[٣] .

ذكر عبيدالله بن زياد في هذه الرواية .

وفي رواية أخرى قال : في زمن بني أمية .

ذكر صاحب الزمان[٤] في هاتين الروايتين .

وفي رواية اخرى قال : في ذلك الزمان ، ولم يذكر صاحب الزمان.

في الحديث دليل[٥] على أنه لا بأس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله .

---

(١) جابر : هو جابر بن زيد (أبو الشعثاء) كما سيرد في التخريج.

(٢) عبيدالله بن زياد بن أبي سفيان الامير يكنى أبا حفص وأبوه هو الذي استلحقه معاوية ، ولي لمعاوية خراسان ثم العراق مات قتيلا سنة ٦٧هـ انظر بعض أخباره وأقواله في المعارف ٣٤٧ ، تاريخ خليفة بن خياط: ١٦٥ ، ٢٠٦ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣ و ٢١٧ و ٢٢١ و ٢٢٦ ،و ٢٤٦ ، ٢٥١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ و٢٦٠ . فتوح البلدان (طبعة مطبعة السعادة بمصر ١٩٥٩) ص٣٦٩ ، ٤٠١ ، ٤٠٤ طبقات ابن سعد : ٢٩/١/٤ ، ٣٦/٢/٤ ، ١٦/٥ ، ٢٧ ، ٢٨ و٢٩و٧٣و١٢٥و١٦٩و٤٠٩ و ٧٠/٦ ، ٧٤ ، ١٣٤ ، ١٥١ ، ٨/١/٧ و٢٠و٣٩/٢/٧ و٦١و٧١ وله أقوال وخطب في العقد الفريد (انظر الفهرس) والبيان والتبيين (انظر الفهرس).

(٣) حديث جابر : لم نجد في زمن عبيدالله بن زياد أنفع لنا من الرشا رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني بلفظ : أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد أبي الشعثاء قال : سمعته يقول : ما كان شيء أنفع للناس من الرشوة في زمان زياد أو قال ابن زياد (المصنف : ج٨ ص١٤٩ رقم ١٤٦٧٢) .

(٤) فـج : ذكر صاحب الزمان في الحديث في هاتين ...

(٥) فـجم : دليلا .

[٣٠٣] ذكر عن مجاهد قال :

اجعل مالك جنة دون دينك ، ولا تجعل دينك جنة دون مالك[١] .

في الحديث دليل على أنه لا بأس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه ، اذا خاف الظلم على نفسه أو على دينه .

[٣٠٤] وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي[٢] المال من كان يخاف من لسانه [٥٥ أ] وكان يعطي الشعراء .

[٣٠٥] وفي هذا الباب أحاديث كثيرة، تدل[٣] كلها على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه أو لسانه أو لشاعر فلا بأس به .

[٣٠٦] ذكر عن زيد[٤] بن أسلم عن أبيه قال :

بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى بعض ولده[٥] ؛ لادعوه له ، ونهاني أن أخبره لاي شيء أدعوه ، فدعوته .

---

(١) مثل حديث مجاهد ما رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عمن سمع الحسن قال : ما أعطيت من مالك مصانعة على مالك ودمك فانت فيه مأجور ، وقاله الثوري عن ابراهيم . (المصنف ج٨ ص١٤٩ رقم ١٤٦٧١) ، ومثله ماروى البيهقي بسنده الى وهب بن منبه قال: ليست الرشوة التي يأثم فيها صاحبها بأن يرشو فيدفع عن ماله ودمه ، انما الرشوة التي تأثم فيها ان ترشو لتعطي ما ليس لك . (السنن الكبرى ١٠/١٣٩) .

(٢) فج : يقول يعطي .

(٣) كم : يدل الكل على ... وقد سقطت لفظة كلها من فجم .

(٤) فجم : زياد .

(٥) فج : أولاده .

فسأل[1] عم يدعوه أبوه .

فأبيت أن أخبره .

فقال : أخبرني على اني أرشوك هذه الدجاجة وهذا الديك .

فقلت : على أن لا تخبر عمر[2] .

قال : نعم .

فرشاني ، فأخبرته .

فلما رجعت الى عمر قال : أخبرته[3] ؟

فوالله ما استطعت أن أقول لا ، فقلت : نعم .

فقال : أرشاك ؟

فقلت نعم .

فقال : ما أرشاك[4] ؟

فقلت : ديكا ودجاجة هنديين .

قال : فأخذ بيساره يدي[5] ، وأخذ الدرة[6] بيمينه .

قال : فجعل يضربني .

---

(1) س : قال عما يدعو اليه .

(2) فجب : لا يخبر لعمر فقال فرشاني .

(3) ب : فأخبرتـــه .

(4) فجم : مالك .

(5) س : بيـــدي .

(6) الدرة : بكسر الدال كما في القاموس (درر : ٢٩/٢) الســوط الذي يضرب به (مصباح ، درر : ٢٩٤/١) .

فجعلت أنزوي[1] حتى أوجعني ضربا .

وجعل يقول لي :

انك لجريء[2] .

وانما أدبه لوجهين :

أحدهما : أنه أساء في الادب ، فانه نهاه أن يخبره فأخبرة .

والثاني : أنه أخذ الرشوة .

وقوله : انك لجريء[3] روي بروايتين :

لجريء ، ولجربز .

فان كانت الرواية لجريء[4] يريد[5] به انك تجتريء على الله[6] تعالى في أخذ الرشوة .

وان كان الرواية لجربز يريد به بالفارسية كربز[7] ، حيث تنزوي [كي] لا يصيبك الوجع من الضرب .

---

(١) فجم : أتردى . ل : أترامى .

(٢) فجمب : انك لجريء أو لجربز . ل : انك لجربز انك لجربز س : انك لجـــدير .

(٣) س : لجدير . ل : لجربز .

(٤) ل : فان كانت الرواية انك لجرىء . س : فان كانت الرواية هذه فيريد بها الجدير وهو الذي ينزوي عن الضرب كي لا يصيبه الوجـع من الضـــر .

(٥) يريد كذا في النسخ كلها لان فعل الشرط ماض .

(٦) فج : تجترىء على الله بأخذ .

(٧) كربز وجربز وقربز بضم الاول وتسكين الثاني وضم الثالث وهو الرجل الخب (قاموس قربز : ٢/١٩٣) الخبيث (قامـوس جربز ٢/ ١٧٤) والمصدر الجربزة ، وهو فارسي معرب (انظر المعـــرب للجوالبقي ط٢ دار الكتب ١٩٦٩ ص٥٥ ، ١٤٤ ، ٣٠٧ ، ٣١١) .

[٣٠٧] ذكر عن الشعبي قال :

لان أعطى درهما في النائبة أحب[١] الي من أن أعطى خمسة دراهم •

يعني أتصدق بها •

انما أراد بالنائبة فكاك الاسير ، وفكاك الاسير أفضل من التصدق على المساكين ؛ لان الاسير [٥٥ آ] مشرف على الهلاك ، فكان الفكاك احياء له •

[٣٠٨] قال صاحب الكتاب :

لو ان رجلا ابتلي بسلطان جائر [جار][٢] عليه في نفسه ، أو في ولده ، أو في أحد من أهله ، أو في ماله ، فصانعه في شيء[٣] فرشاه على أن يدفع ذلك الجور[٤] ، رجونا أن لا يكون آثما في ذلك •

لما قلنا من قبل •

علقه بالرجاء ؛ لان القبض حرام ، والاعطاء تمكين من القبض ، والتمكين من الحرام حرام ، الا أن قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه ، أو عن ماله ، فمن ذلك الوجه يكون حراما ، ومن هذا الوجه لا [يكون حراما][٥] ، فعلقه بالرجاء لهذا •

فرق بين هذا وبين ما اذا رشا القاضي ؛ ليقضي له بالحق ؛ حيث لا يحل للقابض أن يقبض ، ولا للمعطي أن يعطي •

والفرق أن [في][٦] السلطان الجائر ان رشا ينال ماهو المقصود

---

(١) فج : أهنا لي • س : أحرى لي •
(٢) الزيادة من ل • وفي فجم : جائر يخاف عليه •
(٣) ب : بشيء •
(٤) ل : ذلك من الخوف •
(٥) الزيادة من ل •
(٦) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ومن هـ •

بدفع الرشوة ، وهو دفع الظلم عن نفسه[1] ، أو ماله ، فلا يأثم المعطي •

أما في[2] القاضي فلا ينال [ماهو المقصود][3] ، لان المقصـــود منه أن يصير المدعي ملكا وحقا[4] له ، وهذا انما يحصل اذا نفـذ القضـاء ، وقضاء المرتشي في ما ارتشى باطل ؛ حتى لا يحل لاحد[5] من القضــاة ان اتضح هذا عنده أن ينفذ ذلك الحكم ، ولكن برده ويبطله ؛ فلهذا أثم المعطي •

ثم انما لم ينفذ قضاء المرتشي في ما ارتشى ؛ فلانه لما رشاه المدعـي فقد اســتأجره على القضاء[6] بحق فرض عليه • والاسـتئجار على ماهو فرض عليه لا يجوز ؛ كالاستئجار على الاذان والاقامة •

[٣٠٩] [قال] :

وان رشا[7] الطالب ولد القاضي ، أو كاتب القاضي ، أو أحدا في ناحية[8] القاضي ، على أن يعينه عند القاضي ؛ ليقضي له ، وهو حق له ، فقضى [٥٦ آ] القاضي ، وهو لايعلم بذلك ، حتى قضى ، فالطالب آثم بمـا صنع[9] ، والقابض معاتب ، وهو حرام عليه ، والقضاء نافذ •

---

(١) س : عن نفسه بالرشـوة •

(٢) ل : أما في جهة القاضي •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) فجسمب : أن يصير المدعى ملكا له (بسقوط كلمة حقا) وفي ل : ملكا له وحقا له •

(٥) س : لا يحل الاخذ من القضـاة •

(٦) فجسب : استأجره والقضاء • ل : استأجره والقاضـــي بحق فرض عليه •

(٧) ل : وان رشا الطالب أو القاضي أو كاتب •

(٨) هـ : من حاشية القاضي•

(٩) هـ : بما فعل •

لان القاضي لم يصر مستأجرا على القضاء ؛ لانه لم يأخذ الرشوة، فنفذ قضاؤه ، بخلاف ماتقدم •

[٣١٠] قالوا :

ولا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل أن يلي الحكم[١] •

وقد مر هذا الفصل في آخر الباب السابع[٢] •

[والله تعالى أعلم]

---

(١) قوله : قالوا ولا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل أن يلي الحكم ··· قلت هو رأي الامام الشافعي رضي الله عنه فانظره في الام : ٦/٢٢١ ، المختصر : ٥/٢٤٥ وانظر المهذب ٢/٢٩٣ ، نهاية المحتاج : ٨/٢٤٢ ، أدب القاضي للماوردى : ٢/٢٦٤ رقم الفقرة ٣٠٣٧ ، وانظر رأي الحنفية في المبسوط ١٦/٨٢ ، روضة القضاة : ١/١٦٢ رقم ٥٧٦ ، الفتاوى الهندية : ٣/٣٣٠ ، فتح القدير : ٥/٤٦٧ ·

(٢) جاء في حاشية س مايلي : وارتشاء القاضي ، أو ولده ، أو من لا تقبل شهادته له ، أو قبض أعوانه سواء ، اذا كان بعلمه ولا فرق بين أن يرتشي ويقضي أو يقضي ثم يرتشي ··· ابن الهمام ·

الباب الخامس عشر
في القاضي يسلم على الخصوم

[٣١١] ذكر عن محمد بن سيرين رحمه الله أن شريحا[1] كان يسلم على الخصوم[2] .

لان السلام سنة فلا تمنع[3] عليه لاقامة السنة بسبب تقلده القضاء ؛ كالصلاة على الجنازة وعيادة المريض .

[٣١٢] قال صاحب الكتاب أحمد بن عمر :

واذا دخل القاضي المسجد فلا بأس[4] بأن يسلم على الخصوم .

يريد به تسليما عاما .

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : ان سلم عليهم فلا بأس ، وان ترك[5] وسعه ، لتبقى الهيبة ، وتكثر الحشمة[6] ، فان ترك وتأول هذا فلا بأس به .

والى هذا القول مال صاحب الكتاب .

ومنهم من قال : عليه أن يسلم ، ولا يسعه الترك ؛ لانه سنة ، فلا يسعه ترك السنة بسبب تقلد العمل[7] .

هذا هو الكلام وقت[8] الدخول .

---

(١) س : عن شريح انه كان يسلم .

(٢) خبر محمد بن سيرين أن شريحا كان يسلم على الخصوم رواه وكيع من طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل قال حدثني أبي قال : حدثنا وكيع ، قال : حدثنا خالد بن عبدالرحمن عن ابن سيرين عن شريح انه كان يسلم على الخصوم (أخبار القضاة : ٢/٣٨٠) .

(٣) ب ل ف ج س هـ م : يمتنع وما أثبتناه عن ك ص .

(٤) ف ج م : فلا بأس يسلم .

(٥) س : وان تركه .

(٦) س ل : وتكثر الحرمة .

(٧) س : تقلد القضاء .

(٨) هـ : في وقت .

فأما اذا جلس ناحية[1] من المسجد للفصل[2] والحكم فلا يسلم على الخصوم ، ولا يسلمون عليه .

أما [أنه] لا يسلم[3] فلانه جلس لفصل الخصومة فينبغي[4] أن يشتغل بما جلس لاجله .

وأما [أنهم] لا يسلمون[5] فلان السلام تحية الزائرين ، والخصوم ماتقدموا اليه الا لاجل الخصومة . فينبغي[6] أن [٥٦ ب] يشتغلوا بما جاءوا له .

وعلى[7] هذا قال بعض مشايخنا : جرى الرسم ان الناس متى دخلوا[8] على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم ، ولا هم يسلمون على الناس ؛ لان القاضي متى جلس لا يسلم ولا يسلم عليه ، فالوالي والامير أولى .

وليس كما ظنوا[9] .

والصحيح ان الناس يسلمون عليهم[10] ، وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي .

---

(١) ل : في ناحية .
(٢) س : ليفصل الحكم .
(٣) ل : أما لا يسلم هو لانه .
(٤) ل : فينبغي له أن .
(٥) ل : يسلمون عليه .
(٦) ل : فينبغي لهم أن .
(٧) فجم : وعن هذا .
(٨) ل : اذا دخلوا .
(٩) ف : وليس كما أطلقوا . س : ظنه .
(١٠) تشوشت العبارة في الاصل ك فكانت على الصورة التالية : والصحيح ان الناس يسلمون عليهم الناس وهم لا يسلمون على الناس بخلاف الفاضي (وهو سهو) والتصحيح من سائر النسخ .

والفرق ان الوالي والامير انما جلسوا[1] للزيارة لا للفصل والحكم[2] ، وتحية الزائرين السلام •

فأما القاضي فانما[3] جلس للفصل والحكم لا للزيارة ، فلا يسلمون عليه •

فان سلموا عليه مع هذا ، وهو في مجلس الحكم ، فلا بأس بأن يرد عليهم السلام • .

وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام ، بل يتخير[4] : أن شاء رد ، وان شاء لم يرد ؛ لان الرد جواب ، والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في أوانه •

أما اذا كان في غير أوانه فلا ، ألا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب ؛ فكذا هذا •

وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري[5]

---

(١) ل : انما جلس •

(٢) ل : والحكومة •

(٣) ك : انما (بسقوط الفاء) فج م : اذا جلس •

(٤) فج : يستخير •

(٥) الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري الكماري ذكره صاحب الهداية في الكراهية ، تفقه على الاستاذ أبي محمد عبدالله بن محمد بن يعقوب السبذموني ، وتفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي والامام الحاكم عبدالرحمن بن محمد الكاتب وغيرهما ، ورد نيسابور وأقام بها متفقها ثم قدمها حاجا فحدث بها وكتب ببخارى في سنة تسع وخمسين وعقد له مجلس الاملاء ومات ببخارى يوم الجمعة لست بقين من شهر رمضان سنة احدى وثمانين وثلثمائة وقيل غير ذلك وهو ابن ثمانين سنة ومن تصانيفه الفوائد في الفقه وغيرها والكماري بفتح الكاف =

رحمه الله انه[1] كان يقول :

من جلس ليفقه تلامذته ، فدخل عليه داخل ، فسلم عليه وسعه أن لا يرد السلام ؛ لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام ، فلا يكون السلام في أوانه ، فلا يستحق الجواب ، وكذا من جلس للذكر[2] في المسجد ، فدخل عليه أحد[3] ، فسلم عليه ، وسعه تركه ؛ لانه جلس للذكر ، لا لرد السلام ، فلا يكون السلام في أوانه ، فلا يستحق الجواب •

[٣١٣] قال :

ولا ينبغي للقاضي أن يكلم أحد الخصمين بشيء الا بشيء مما هو[4] فيه ، ولا ينظر الى [٥٧ أ] أحدهما دون الآخر ؛ لانه يجترىء[5] على صاحبه ، فينكسر قلب[6] صاحبه •

[والله تعالى أعلم]

= والميم وبعد الالف راء مفتوحة من قرى بخارى انظر ترجمته واخباره في الجواهر المضية : ٢/١٠٧-١٠٨ رقم ٣٢٦ ، الفوائد البهية : ١٨٤-١٨٥ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٦٢ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ١٨ب ، الهداية : ٤/٨٤ ، نتائج الافكار المسمى بتكملة فتح القدير : ٨/١٠٠ ، كشف الظنون : ٢/١٢٩٤ ، هدية العارفين : ٢/٥٢ معجم المؤلفين - كحالة - ١١/١٢٩ وحول ضبط نسبته انظر معجم البلدان مادة (كماري) - دار صادر - ٤/٤٧٩ ، ولاحفاده وبنيهم ذكر في اللباب في تهذيب الانساب (مادة الفضلي) : ٢/٤٣٤ •

(١) س : انه قال •
(٢) س : للمذاكرة •
(٣) س : فدخل عليه داخل •
(٤) فجم : مما فيه •
(٥) فمسج : يتجرأ ، ك : يجترىء عليه •
(٦) س : قلب الآخر •

الباب السادس عشر

في القاضي يولى القضاء ، فيأتيه رجل فيقر عنده بشيء ، أو(١) يقول لي حق في البلد الذي وليته ، وقد وكلت هذا الرجل عندك يطلب لي بحقي والقاضي في المصر الذي فيه الخليفة ، أو في(٢) مصر آخر قبل أن يصل الى عمله .

[٣١٤] قال صاحب الكتاب :

ولو أن رجلا ولي القضاء على مصر من الامصار ، فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة ، أو خرج فصار الى مصر آخر غير المصر الذي ولي فيه[٣] ، حتى أتاه رجل ، فقال : ان لي حقوقا قبل الناس في البلد الذي وليته ، وقد وكلت هذا الرجل بطلب حقوقي في ذلك[٤] البلد ، وقبضها ، والخصومة فيها ، والقاضي يعرف الوكيل والموكل ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يسمع[٥] القاضي منه ذلك ، ولا يقبل ، فالان حضر[٦] الوكيل في البلد الذي ولي [فيه][٧] أمره[٨] باحضار بينته[٩] على الوكالة .

---

(١) ك : ويقول .

(٢) فجم : وهو في مصر آخر .

(٣) ص : وليه . فجهب : ولي به .

(٤) س : في تلك البلدة .

(٥) س : لايسمع ذلك منه .

(٦) فجلمهب : وان حضره . س : وان حضر وما أثبتناه عن ك ص .

(٧) الزيادة من هـ ومصحح م .

(٨) ك هـ : أمر .

(٩) لفجمس : بينة ب : ا لاباحضار بينة .

وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضي بذلك ويقبل .

لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضاء فيه ، فان[1] العلم الحاصل له بعد تقلد القضاء قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل[2] تقلد القضاء .

وان[3] حصل له العلم قبل تقلد القضاء ثم تقلد[4] ، لا يقض بذلك العلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه ، وعندهما يقضي ، فهذا كذلك .

[٣١٥] ثم من هذا الجنس ثلاث مسائل :

احداها : اذا علم بشيء قبل تقلد القضاء ، ثم تقلد القضاء .

والثانية : اذا علم بشيء بعد [٥٧ ب] تقلد القضاء قبل أن يصل الى الموضع الذي قلد[5] القضاء فيه .

والثالثة : اذا علم في حال القضاء ، ثم عزل ، ثم أعيد عليه القضاء .

والكل على هذا الاختلاف .

والثاني والثالث فرع[6] الاول .

أما الثاني فلما قلنا .

---

(١) فـ ج س م : فكان العلم . ل : وكان العلم .

(٢) العبارة مبتدئة بقوله بعد تقلد القضاء قبل الوصول ... الى هنا ليست في فـ ج م .

(٣) فـ ج م : ولو . وقوله : وان حصل له العلم قبل تقلد القضاء ليس في ل .

(٤) ل : ثم قلد القضاء فانه لا يقضي . هـ : وان حصل له قبل تقلد القضاء ثم تقلد القضاء لا يقضي . ب : ثم قلد القضاء لا يقضي بذلك .

(٥) فـ ج م : الذي تقلد فيه . ل : الذي تقلد القضاء فيه .

(٦) س : فرعا الاول .

وأما الثالث فلان علم القاضي قد بطل بالعزل ، فصار كأنه علم بـه وهو ليس بقاض ، ثم[1] قلد القضـاء .

ولو كان هكذا كان عين[2] الاول .

والحجج تعرف في كتاب أدب القاضي لمحمد[3] رحمه الله .

[٣١٦] وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي بوجوب حق لانسـان على[4] انسان باقراره ، أو عاين سبب الحق في هذه الوجوه الثلاثة .

[٣١٧] وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي انه أوصى الى فـلان في هذه الوجوه الثلاثة .

[٣١٨] وكذا على هذا الخلاف اذا علم القاضي أنه وكل فلانـا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلد فيه القضاء وقبل الوكيل هـذه الوكالة في هذه الوجوه الثلاثة .

[٣١٩] ثم عندهما يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلاثة .

لان هذه الحقوق كلها سـواء .

ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى ؛ نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة[5] ، لانهما يلحقان هذا العـلم بالعلم الحاصل في حالة[6] القضاء ، ولو علم به [في] حالة[7] القضاء ؛ بأن عاين انسانا زنى ،

---

(١) فجم : كما قلـد .

(٢) عين كذا في النسخ كلها وفي الاصل أيضا ، الا أن مصحح الاصل قد صحح ذلك الى (غير) .

(٣) ص : على قول محمد رحمه الله ، وقوله : والحجج تعرف في كتاب أدب القاضي لمحمد رحمه الله قلت انظر ذلك في المبسوط ج١٦ ص ١٠٥ وما بعـدها .

(٤) فجم : علم انسـان .

(٥) ل : وحد السرقة لا يلحقان .

(٦) ل : حـال .

(٧) حـال .

أو شرب الخمر ، أو سرق ، لا يقيم عليه الحدود ، الا حد القذف والقصاص ، الا روايه عن محمد رحمه الله انه قال : يقضي بعلمه ، ويقيم سائر الحدود بعلمه ، فكذا اذا علم في هذه الوجوه الثلاثة •

أما في الحقوق الخالصه[1] للعباد ؛ نحو المال ، والقصاص ، والحقوق المشتركة[2] ؛ نحو حد القذف [فانه][3] يقضي [٥٨ أ] بعلمه الحاصل في حالة القضاء ، فكذا يقضي بهذا العلم •

وموضع هذه المسائل كتاب الحدود •

[٣٢٠] وكل أمر يريد رجل أن يثبته عند هذا القاضي ببينة يقيمها عنده[4] وذلك قبل[5] أن يصل الى عمله[6] ، فان القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله[7] ؛ لان[8] القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء ؛ ألا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو[9] البلد الذي قلد فيه القضاء[10] ، فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا ، فلا تقبل البينة •

[والله تعالى أعلم]

---

(١) مفجك : الحاصلة •

(٢) فجم : المتروكة • س : التركية • بل : المركبة •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) فجم : عند هذا القاضي •

(٥) فجم : مثل •

(٦) في الاصل ك وسائر الاصول : علمه (وهو تصحيف) •

(٧) س : في غير ولايته •

(٨) قوله : القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع ••• الى هنا ليس في ج •

(٩) فجم : مالم يبلغ هذا البلد •

(١٠) قوله : الا ترى ان الاول لاينعزل •• الى هنا ليس في ج •

الباب السابع عشر
في القاضي ينظر[1] في القصص[2]

[٣٢١] ذكر عن فرات[3] بن أحنف عن أبيه رحمهما الله • ان رجلا رفع الى شريح قصة ، فقال :

انا لا نقرأ الكتب[4] •

اختلف الناس في أخذ القصة :

---

(١) فج : ينتظر •

(٢) القصص جمع القصة ، وتطلق القصة ـ بالكسر ـ في اللغة على معان منها : الامر ، والشأن ، والحديث ، يقال : ما قصتك ؟ أي ما أمرك ؟ وما شأنك ؟ وقولهم اقتص الحديث : أي رواه على وجهه ، وقص عليه الخبر قصصا ، بالفتح ، والاسم منه قصص ، بالفتح أيضا ، وضع موضع المصدر حتى غلب عليه ، كل ذلك بمعنى سرده ، ولكن المراد بالقصة (بالكسر) هنا الرقعة التي تدون فيها خلاصة ادعاء المدعي أو عرض الحال، وجمعها القصص بالكسر ، انظر المصباح المنير (مادة قصص ٧٧٩/٢) والقاموس المحيط (قصص ، ٣٢٥/٢) والمختار من صحاح اللغة : (قصص: ٤٢٤ ح •

(٣) فجم : عمران بن أحنف وما أثبتناه عن الاصل والنسخ الاخرى وعن أخبار القضاة •

(٤) قوله : ذكر عن فرات بن أحنف عن أبيه ان رجلا رفع الى شريح قصة فقال : انا لا نقرأ الكتب رواه وكيع من طريق محمد بن أشكاب قال : حدثنا عفان ، قال : حدثنا عبدالواحد ، قال : حدثنا فرات بن أحنف ، قال : حدثني أبي انه شهد شريحا وجاءه رجل فأعطاه قصة ، فأبى أن يقبلها ، وقال : لا أقرأ الصحف (أخبار القضاة ٣٠٧/٢) ورواه باسناد آخر من طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل ، قال : حدثني أبي، قال : حدثنا القاسم بن مالك ، عن فرات بن أحنف ، عن أبيه ، قال . كان شريح لا ينظر في قصة (أخبار القضاة : ٣٠٧/٢) •

منهم من قال : لا يأخذ[1] ، ولا يقرأ ، في أي حال كان .

وشريح كان ممن[2] لا يأخذ القصة ؛ لانه لو قبل[3] من أحدهما ربما يتغير[4] قلب الآخر ؛ لان ابقصه مما يبالغ فيها .

ومنهم من قال : لا يأخذ[5] اذا جلس للقضاء ، أما اذا كان[6] في داره ، أو عند فناء داره ، فيأخذ[7] ، ويقرأ ، وهو المذهب عندنا ؛ فان الخلفاء الراشدين كانوا يأخذون القصة ، وكذا من بعدهم من الخلفاء والامراء .

وهذا لان من الجائز أن يكون الخصم أعجميا ، لا يعرف لسان القاضي ، ولا القاضي [يعرف][8] لسانه . فلابد [من][9] أن يستعين[10] بغيره ؛ ليكتبه ، فيدفعه الى القاضي ، فتصير الحال[11] به معلومة للقاضي، الا اذا كان جالسا مجلس القضاء ؛ لانه لو جلس للقضاء ، فيشتغل بما يجلس له . وشرح انما لم[12] يأخذ ؛ لانه جلس مجلس القضاء لما نبين

---

(1) س : لا يأخذها ولا يقرأها .

(2) فـجم : ممـــا .

(3) فـجم : فعل ، س : قبل ذلك من أحدهما .

(4) فـجم : لا يتغـــير .

(5) س : لا يأخذهـــا .

(6) س : كان عنده في داره .

(7) بـك : يأخذ (بسقوط الفاء) . س : فانه يأخذها ويقرأها .

(8) الزيادة من فـجم .

(9) الزيادة من سهـلمب .

(10) فـج : يتعين ، س : يستعين بالكتابة ويدفعها .

(11) فـجم : فيصير الحال معلوما . س : لتصير القضية معلومة لـــه .

(12) فـجم : انما يأخذ ، وقوله : لانه لو جلس ... الى هنـــا ليس في س .

في الحديث الثالث[1] [ان شاء الله تعالى] •

[٣٢٢] ذكر [٥٨ ب] عن ابن سيرين [رحمه الله] قال :

كان شريح اذا سئل : كيف أصبحت ؟ قال : أصبحت وشطر الناس علي غضبان[2] • ويروى : وشطر الناس علي غضاب •

لم يرد[3] حقيقة الشطر ، وانما أراد به شطر الخصوم ، ولم يرد به أيضا حقيقة شطر الخصوم ؛ لان من الخصوم من ينصرف الى الصلح، فيكون كل واحد منهما شاكرا ، وكذلك المقضي عليه ، قد يكون ورعا دينا ، فيقوم من مجلسه ، وينقاد للحق •

دل على انه أراد به قريبا من الشطر •

دل الحديث على التحذير عن الدخول في القضاء •

[٣٢٣] ذكر عن ابن سيرين [رحمه الله] أن شريحا كان يجيز الاعتراف في القصص •

وفيه بيان ان شريحا كان[4] ممن يأخذ القصة •

لان الاعتراف انما يكون بعد أخذ القصة •

والعلماء مختلفون في ذلك •

---

(١) بفجسم : الحديث الثاني •

(٢) حديث ابن سيرين أنه كان شريح اذا سئل كيف أصبحت قال أصبحت وشطر الناس علي غضبان رواه وكيع عن أحمد بن منصور الرمادي ، قال : حدثنا أبو سلمة موسى بن اسماعيل ، قال : حدثنا أبو عوانة ، عن اسماعيل ـ يعني ابن سالم ـ عن عامر ، ان شريحا ساله رجل : كيف أنت ياأبا أمية ؟ قال : صباح من رجل نصف الناس عليه غضاب ، قيل : وما غضبهم عليك ؟ قال : من قضيت عليه فهو غضبان (أخبار القضاة : ٢/٢٤١ و٣٢٠) وانظر الخبر في المبسوط : ١٦/٧١ •

(٣) ل : لم يرد به حقيقة الشطر ••

(٤) قوله (يجيز الاعتراف في القصص وفيه بيان ان شريحا كان) ليس في جم •

فمن[1] مذهب شريح انه كان اذا أخذ القصة يقول للخصم : أهذه قصتك[2] ؟ فان قال : نعم ، يقول : أنت كتبتها[3] ؟ فان قال : [نعم[4] ، يقول : أهو كما فيها ؟ فان قال : نعم ، قرأها[5] ، فان كان فيها اقرار قضى عليه ؛ لاقراره[6] على نفسه .

والمذهب] عندنا انه يأخذ القصة ، ولا يقضي عليه باقراره على نفسه؛ لان من الجائز ان الكاتب هو الذي زاد أو[7] نقص ، أو كتب بنفسه ، لكنه غلط ، أو أخطأ ، أو يحتمل انه كتب ، ولم يكن من قصده أن يدفعها[8] الى القاضي ، ثم أخطأ ، أو نسي ، فدفعها[9] الى القاضي ، فكان محتملا ، فلا يكون حجة الا اذا أعلمه القاضي مافيها[10] .

فان أعلمه ، واعترف به قضى عليه باقراره على نفسه .

وذكر في بعض النسخ : أن شريحا كان لا يجيز الاعتراف في القصص ، والاول أصح .

فان كان المروي هذا فمن قال ان شريحا كان يأخذ القصة ، تأول[11] الحديث في أول الباب : انه انما لم [٥٩ أ] يأخذ[12] ؛ لانه في مجلس

---

(١) بفجم : في مذهب ، س : في ذلك فمذهب شريح .

(٢) ك : قضيتك . ل : هذه قصتك (بسقوط الهمزة) .

(٣) ملفبجه : كتبته ، وكذلك سائر الضمائر التالية جاءت في هذه النسخ للمذكر .

(٤) مابين القوسين سقط من متن ك وثبت على حاشيتها وفي الحاشية قوله : بلى بدل نعم .

(٥) بهلفم : يقرأ .

(٦) هس : باقراره .

(٧) ك : ونقص (بالواو) . س : ان الكاتب قد زاد أو نقص .

(٨) بهفجلم : يدفعه .

(٩) هلبمف : فدفعه .

(١٠) بهفم : فيه . ل : بما فيه .

(١١) فجم : قول .

(١٢) فجمب : انه لم يأخذ به لانه .

القضاء ، وهو مذهبنا ، لا يحتاج الى التأويل ؛ لجواز أن يأخذ القصة ، ولا يجيز الاعتراف في القصة كما هو مذهبنا •

وان كان المروي ذلك ــ وهو الاصح ــ فمن قال ان شريحا كــان لا يأخذ(١) القصة ، ويجري حديث(٢) أول الباب على ظاهره [فانه](٣) يحتاج الى تأويل هــذا الحديث •

وتأويله : أن شريحا عرف حياء المدعي وعجزه ، والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه(٤) يأخذ القصة منه •

ونظير هذا ماقالوا في توكيل(٥) أحد الخصمين اذا وكل فالقاضــي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس وتعليه(٦) على خصمه لا يقبل منه الوكالة • وان عرف أنه عاجز لايقدر على البيان بنفسه يقبل [الوكالة](٧) فكذا هذا•

[والله تعالى أعلم](٨)

* * *

(١) مفجس : كان يأخـذ •

(٢) بفجمل : الحديث في أول •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) قوله «والقاضي اذا عرف حياء المدعي وعجزه» ليس في فجم•

(٥) س : في التوكيل اذا وكل أحد الخصمين • ب : في التوكيل أحد الخصمين •

(٦) ل : وتغلبــه •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) ب : والله أعلم وأحكم •

الباب الثامن عشر
في القاضي يقوم على رأسه الجلواز[1]

[٣٢٤] ذكر عن أم داود الوابشية[2] قالت :

رأيت على رأس شريح شرطيا بيده سوط[3] .

أراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس ، والعريف والجلواز ، والجلوزة هي[4] المنع وبه نقول ان القاضي يقوم على رأسه الجلواز ؛ ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم الى القاضي .

وروي في الآثار عن عبدالله بن عمر[5] رضي الله عنهما انه كان

---

(١) الجلواز بالكسر الشرطي وجمعه الجلاوزة وسيشرحه الشارح (انظر القاموس مادة جلز : ١/١٧٥) .

(٢) فـ ج م : الواشية ، أخبار القضاة : الوانسية ، وما أثبتناه عن ب ك ص وعن اللباب (طبعة المثنى) ٣/٣٤٣ .

(٣) حديث أم داود الوابشية او على رأس شريح شرطيا بيده سوط رواه وكيع عن عبدالله بن أحمد بن حنبل قال : أخبرت عن قدامة بن شهاب المازني قال حدثتني أم داود الوانسية ــ كذا ــ قالت رأيت شريحا على رأسه شرطي بيده سوط (اخبار القضاة : ٢/٣٣٠) .

(٤) في الاصول كلها : هو وما أثبتناه عن هـ .

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الصحابي الزاهد أمه زينب بنت مظعون ، أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر قبل أبيه وأجمعوا انه لم يشهد بدرا لصغره ، وقيل شهد أحدا وقيل لم يشهدها وثبت في الصحيحين عنه أنه قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد غزوة مؤتة واليرموك وفتح مصر وافريقية، كان شديد الاتباع لآثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى كثيرا من الاحاديث . اتفق البخاري ومسلم على مائة وسبعين منها وانفرد البخاري باحد وثمانين ومسلم بأحد وثلاثين روى عنه أولاده وخلائق لا يحصون من كبار التابعين ومناقبه كثيرة مشهورة ، وهو أحد العبادلة الاربعة ، =

اذا سافر استصحب رجلا[1] به سوء أدب[2]، فقيل له في ذلك، فقال: أما علمت ان الشر بالشر يدفع[3].

ثم قال:

ويده سوط.

لانه يحتاج الى تأديب السفهاء، وانما يمكنه التأديب بالسوط.

[٣٢٥] ذكر عن عمرو[4] بن قيس قال:

رأيت رجلا يقوم على رأس شريح، فاذا تقدم اليه الخصمان قال[5]: أيكما المدعي فليتكلم[6].

= وأحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية عن النبي (ص) توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين انظر ترجمته وأخباره في تهذيب الاسماء واللغات: قسم١ ج٢ ص ٢٧٨–٢٨١ رقم ٣٢١، مستدرك الحاكم: ٣/٥٥٦–٥٦١، جامع الاصول: ١٠/٤٣ رقم ٦٥٩١ وما بعده، المعرفة والتاريخ: ١/٢٤٩، ٤٩٠، الاصابة: ٢/٣٣٨ رقم ٤٨٣٤، الاستيعاب: ٢/٣٣٣–٣٣٨، أسد الغابة: ٣/٣٤٠ رقم ٣٠٨٠.

(١) فج: استصحب به رجلا، س: استصحب رجلا له سوء أدب، ب: استصحب من به سوء الادب.

(٢) كفمب: سوء الادب.

(٣) قوله أما علمت او الشر بالشر يدفع مثل من الامثال.

ولبطليموس قول يشابهه بلفظ ادفع الشر بالشر فان الحديد بالحديد يفلح (مختار الحكم للمبشر بن فاتك ص٥٤) وأمثال أبي عبيد (ص ٢) وفيه: ادفع الشر بمثله (ص ٤).

(٤) فجم: عن ابن عمرو. س: عن ابن قيس، وما أثبتناه عن الاصل والنسخ الاخرى وعن كتاب المعرفة والتاريخ للفسوي ١/٣٢٩، ٣٥٠، وأخبار القضاة: ٢/٣٠٧.

(٥) س: قال يبدأ المدعي فيتكلم.

(٦) حديث عمرو بن قيس انه رأى رجلا يقوم على رأس شريح، فاذا تقدم اليه الخصمان ... الخ رواه وكيع: حدثني عبدالله بن أحمد بن حنبل، قال: أخبرنا، عن خالد الواسطي، عن عمرو بن قيس الماصي، قال: رأيت رجلا كان يقوم على رأس شريح، وكان اذا تقدم اليه خصمان =

والناس [٥٩ ب] في هـــذا يختلفون[١] ان[٢] القاضـــي هل له أن يسـتنطق أحد الخصمين ؟

وقد مر في الباب السابع ٠

وشريح كان ممن يستنطق ، الا أنه أمـــر[٣] غيره حتى لا تذهب مهـابته[٤]٠

[٣٢٦] ذكر عن خالد الحذاء قال :

شهدت أياسا حين استقضى ، قال : فجلس ناحية ، فنكس رأسـه ، [وجعل يبكي][٥] والخصوم ناحية ٠٠٠

وهذا لان اياسا كان من زهاد التابعين ، ثم أجبر على القضاء ، وكان يبكي ندما على ما شرع في القضاء ، أو خوفا من أن يبتلى بالجور ، لكـن [كان][٦] لايبكي بين يدي الخصوم ، وانما كان يبكي في ناحية والخصوم في ناحية ؛ كي لاتذهب مهابته ، وحشمة[٧] مجلسه ٠

قـال :

ثم دعا بهم اثنين اثنين ، ففصل بين سبعين بلا شاهد ، انما هـــو

= فيقول : أيكما المدعي فليتكلم (أخبار القضاة : ٣٠٧/٢) وقد روى وكيع أيضا عن ابن عون ان ابراهيم كان جلوازا لشريح (أخبار القضاة : ٢١٥/٢) ومعلوم ان ابراهيم حيث اطلق فهو ابراهيم النخعي وقد روى ذلك بسنده الى ابن عون مرة اخرى فيه (٢٧٧/٢) ٠

(١) س : مختلفون ٠

(٢) ل : وهو أن ٠

(٣) س : يأمـــر ٠

(٤) فـجمب : حتى لا يذهب بمهابته ٠

(٥) الزيادة من ل ٠

(٦) الزيادة من فـجم ٠

(٧) س : وحشـــمته ٠

اقـــرار[1] .

وانما كان كذلك ؛ لحسن نيته ، وصلاح القوم ؛ فانه كان في زمن الصدق ؛ فان النبي صلى الله عليه وسلم وصفهم بالخـيرية[2] ؛ فما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومة ، وانما كانوا يتقدمون[3] ليتبين المحق من المبطل[4] ؛ فينقاد كل واحد منهم للحق ، ولهذا كان القاضي فيهـم[5] يســمى مفتيا .

وفي زماننا قد فسد الزمان ؛ فيحتاج القاضي الى الشهود والايمان .

[نائب القاضي] :

[٣٢٧] قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب :

ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلا يقوم بين يديه ، ويكون مأمونا ويدعو بالرقـاع .

لما قلنا من قبل .

ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدا من الخصوم في مجلس الحكم ؛ لانه نائب القاضي .

---

(١) قصة بكاء أياس وما جرى له مع الحسن البصري مر تخريجها في تعليقات الفقرة ٢٩ من الجزء الاول من هذا الكتاب ، أما حديث خالـد الحذاء : شهدت أياسا حين استقضى قال فجلس ناحية فنكس رأســـه وجعل يبكي والخصوم ناحية ثم دعا بهم اثنين اثنين ففصل بين سبعين بلا شاهد انما هو اقرار ... فقد رواه وكيع من طريق سهل بن يوسف عن خالد الحذاء قال : قال أياس بن معاوية : ان هذا الرجل قد أبى علي الا أن يوليني القضاء ، فمضيت معه حتى دخل علي عدي ، وأقمت حتى خرج ومعه شرطي فجاء حتى صلى ركعتين ثم جلس فقال للحرسي قدم فما قام حتى قضى بسبعين قضية (أخبار القضاة : ١/٣١٧ـ٣١٨) .

(٢) س : بالخـــير .

(٣) العبارة (الى القاضي لاجل الخصـــومة وانما كانوا يتقدمون) ليست في ج .

(٤) هـ : ليتبين الحق من المبطل ، س : ليبين .

(٥) فـج : منهـــم .

[٣٢٨] قال :

فاذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ، فرأى ان يأمر هذا القيم أن يصير[1] الى ناحية ؛ كي لايعرف مايدور بين الخصمين وبين [٦٠ أ] القاضي في ذلك فعل ذلك .

لانه لو سمع ربما يلقن أحدهما ، أو يعلمه الحيلة ، فتتمكن فيه تهمة المواضعة في أخذ الرشـــوة ، وان كان مأمونا[2] ، وتركه[3] ، فلا بأس بذلك ، ويعمل القاضي في ذلك بما فيه من الاحتياط والتحرز .

[والله تعالى أعلم]

* * *

---

(١) س : أن يدور .

(٢) هـ : مأمونا فيه فلا بأس .

(٣) س،ك،ل : فتركـــه .

الباب التاسع عشر

في التسوية بين الخصمين

[٣٢٩] ذكر عن عبدالله بن المبارك ، عن مصعب بن ثابت ان عبدالله ابن الزبير[١] خاصمه عمرو بن الزبير[٢] الى سعيد بن العاص[٣] ، وهو

(١) عبدالله بن الزبير بن العوام الصحابي ابن الصحابي وامه أسماء بنت أبي بكر ، أول مولود ولد للمهاجرين الى المدينة ، بعد أن قال اليهود ان المسلمين قد سحروا فلا يولد لهم . كان صواما قواما طويل الصلاة وصولا للرحم عظيم الشجاعة غزا أفريقية مع عبدالله بن سعد ابن أبي سرح ، فكان هو الفدائي الذي قصد ملك أفريقية فقتله فكان الفتح على يديه ، بويع بالخلافة ، بعد موت يزيد واطاعته أقاليم كثيرة وبقي في الخلافة الى أن حاصره الحجاج فقتل سنة ثلاث وسبعين وقيل غير ذلك . روى كثيرا من الاحاديث اتفقا على ستة منها وانفرد مسلم بحديثين ، وهو أحد العبادلة الاربعة . انظر نسبه وترجمته وشيئا من أخباره في : نسب قريش للمصعب الزبيري ص٢٣٦ ، ٢٣٧ ، جمهرة نسب قريش وأخبارها للزبير بن بكار : ص٥ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٢٦٦ رقم ٢٩٧، أسد الغابة : ٣/٢٤١ رقم ٢٩٤٦ ، الاصابة : ٣/٣٠١ رقم ٤٦٨٢ ، الاستيعاب : ٣/٢٩١-٢٩٨ ، أنساب الاشراف ١١٨و٣٥٥ .

(٢) عمرو بن الزبير بن العوام وأمه أم خالد وهي أمة بنت خالد ابن سعيد بن العاص ، وهو أخو عبدالله بن الزبير ولكنه كان أعدى الناس له بل كان قائد جيش لمحاربته الا أنه أسر وضرب بالسياط ولم يبل من ذلك حتى سحب الى السجن فلم يبلغ حتى مات . انظر نسبه في مصادر نسب أخيه عبدالله وأنظر ترجمته في طبقات ابن سعد : ٥/١٣٧-١٣٨ ، المعارف (عكاشة) ٢٢١ سير أعلام النبلاء ١/٣ .

(٣) سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس الصحابي ولد عام الهجرة وقيل سنة احدى ، وكان من أشراف قريش وأجوادهم وفصحائهم وهو أحد الذين كتبوا المصحف لعثمان بن عفان ، واستعمله عثمان على الكوفة بعد الوليد بن عقبة بن أبي معيط ، غزا طبرستان وجرجان فافتتحهما، ولما قتل عثمان لزم بيته واعتزل الفتنة فلم يشهد الجمل ولا صفين ، وعاتبه معاوية بعد ذلك فاعتذر هو فقبل معاوية =

على السرير ، وقد أجلس عمرو ابن الزبير على السرير ، فلما جاء عبدالله وسع له سعيد من شقه الآخر ، فقال : ههنا ، فقال عبدالله : الارض ، قضاء[1] رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام[2] .

= عذره ثم ولاه المدينة ، وكان سعيد كثير الجود والسخاء بارا باخوانه توفي سنة تسع وخمسين انظر الاستيعاب : ٢/٨-١٢ ، الاصابة ٢/٤٥-٤٦ رقم ٣٢٦٨ ، أسد الغابة : ٢/٣٩١-٣٩٣ رقم ٢٠٨٢ ، طبقات ابن سعد ٨١/١/١ ، ج١/٢/١٨٠ ، ج٢/١/١١٤ ج٣/١/١٧٦ ، ج ٤ ٦٧/١ ، ٨٨،٨٦،٧٨ ، ج٥/٢ ، ٢٦و٢٨٦ ج٦/١٥ و ٩٠و٢٨٢ و ج٨/٣٤٠ و٣٤١ تهذيب الاسماء واللغات : ٢١٨/١/١ رقم ٢١٠ ، المعرفة والتاريخ ٢٩٢/١-٢٩٣ في ترجمة جده ولعله المقصود هو دون جده .

(١) س : قضى رسول الله .. وسنة رسول الله ..

(٢) حديث عبدالله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبدالله ابن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص ... رواه الامام أحمد بهذا الاسناد عن خلف بن الوليد قال : ثنا عبدالله بن المبارك ، قال : حدثني مصعب بن ثابت ان عبدالله بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمرو ابن الزبير خصومه ، فدخل عبدالله بن الزبير على سعيد بن العاص وعمرو ابن الزبير معه على السرير ، فقال سعيد لعبدالله بن الزبير : ههنا . فقال :لا، قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الحكم (مسند الامام أحمد : ٤/٤) ورواه الحاكم من حديث مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير عن أبيه ان أباه عبدالله بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمرو بن الزبير خصومة .. الى آخر الحديث وفيه بين يدي الحاكم ، وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ٩٤/٤) وصححه الذهبي (التلخيص - على هامش الحاكم ٩٤/٤) ، ورواه البيهقي بالاسناد نفسه بلفظ : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم (السنن الكبرى: ١٣٥/١٠) وأصله الحديث الذي رواه أبو داود بسنده الى عبدالله بن الزبير رضي الله عنه انه قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان =

فيه دليل على ان الخصوم[1] يجثون بين يدي القاضي أمامه على الارض ، ألا ترى ان عبدالله بن الزبير أشار الى هذا .

وهذا لان القاضي [لو أجلسهما على السرير فان أجلسهما على[2] جانب واحد كان أحدهما أقرب الى القاضي][3] فتنعدم[4] به التسوية .

واذا جلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره تنعدم[5] بهالتسوية أيضا ؛ لفضل اليمين على اليسار أيضا ؛ ألا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت لابي بكر ، ويساره كانت لعمر[6] رضي الله عنهما ، وكان ذلك لاظهار فضل أبي بكر على عمر رضي الله عنهما .

= الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم) دون ذكر القصة (سنن أبي داود ـ كتاب الاقضية : ٣/٣٠٢ رقم ٣٥٨٨) ، وانظر حول الحديث تلخيص الحبير (٤/١٩٣ رقم ٢١٠٤) .

(١) س : ان الخصوم يجب أن يقعدا بين يدي القاضي ، ألا ترى ...

(٢) س ل : في جانب .

(٣) الزيادة من سائر النسخ .

(٤) ل : فتنعدم التسوية .

(٥) س : انعدمت .

(٦) قوله : ألا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت لابي بكر ويساره كانت لعمر رضي الله عنهما ، قلت ذلك معنى كثير من الاحاديث التي جاءت في شان فضيلتهما فقد وردت أحاديث في ان يمينه كانت لابي بكر ويساره كانت لعمر منها مارواه الامام أحمد بسنده عن عبدالله بن عمر قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المربد فخرجت معه فكنت عن يمينه ، وأقبل أبو بكر فتأخرت له فكان عن يمينه وكنت عن يساره ثم أقبل عمر فتنحيت له فكان عن يساره ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم المربد فاذا بازقاق على المربد فيها خمر قال ابن عمر : فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية ، قال : وما عرفت المدية الا يومئذ فامر بالزقاق فشقت ثم قال : لعنت الخمر وشاربها =

[٣٣٠] ذكر عن الشعبي قال :

كان حائط بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب[1] رضي الله عنهما، فكانا جميعا يدعيانه ، فتقاضيا الى زيد بن ثابت رضي الله عنه ، فأتيـــاه فضربا الباب ، فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبل[2] ، فقال :

= وساقيها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة اليه وعاصرها ومعتصرها وآكل ثمنها ... (مسند الامام أحمد : ٢/٧١) .

(١) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن يزيد بن معاوية بن عمرو ابن مالك بن النجار الانصاري الخزرجي الصحابي القاري شهد العقبة الثانية في السبعين من الانصار ، وشهد بدرا وغيرها من المشاهد مع رسول اللـه صلى الله عليه وسلم رويت له أحاديث كثيرة اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة وانفرد البخاري بثلاثة ومسلم بسبعة روى عنه كثير من الصحابة منهم ابو أيوب وابن عباس وأبو موسى وآخرون ، ومن التابعين ابنه الطفيل وسويد ابن غفلة وزر بن حبيش وكثيرون وفي البخاري ومسلم عن ابن عباس ان رسول الله (ص) قرأ على أبي بن كعب سورة (لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب) وقال أمرني الله عزوجل أن أقرأ عليك وهي منقبة عظيمة لابي لم يشاركه فيها أحد ، وهو أحد القراء المشهورين بين الصحابة وأحد الفضاة من أصحاب رسول الله (ص) وكان أول من كتب للرسول (ص) حين قدم المدينة توفي بالمدينة قيل سنة ٣٠هـ في خلافة عثمان وقيل غير ذلك . قال ابن عبدالبر والاكثر انه مات في خلافة عمر . انظر ترجمته في تهـــذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٠٨ـ١١٠ رقم ٤٤ ، تذكرة الحفاظ : ١/١٦ـ١٧ رقم ٦ ، أنساب الاشراف (مخطوط ، نسخة مصورة في مكتبة الدراســات العليا بكلية الآداب بجامعة بغداد وفيه انه أحد كتاب رسـول الله (ص) الصفحة ١٠٦) ، المعارف (عكاشة) ٢٦١ ، سير أعلام النبلاء للذهبي : ١/ ٩١ ، المعرفة والتاريخ : ١/٣١٥ ، طبقات ابن سعد : ٤/١/١٣ .

(٢) هـس : فاســتقبله .

ألا أرسلت الي ياأمير المؤمنين . فقال : في بيته يؤتى الحكم[1] ...
في الحديث دليل على جواز التحكيم .

وفيه دليل أيضاً على أن [٦٠ ب] الامام اذا وقعت له الخصومة أو عليه ، لا يحكم بنفسه [و][2] لكن يحكم غيره ، ليحكم بينه وبين خصمه ؟ ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حكم [زيد بن ثابت][3] .

---

(١) حديث الشعبي : كان حائط بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما فكانا جميعا يدعيانه ... الى آخر الحديث ، رواه سعيد بن منصور في سننه وابن عساكر في تاريخه والبيهقي في السنن الكبرى من حديث الشعبي قال :
كان بين عمر وبين أبي بن كعب خصومة ، فقال عمر اجعل بيني وبينك رجلا ، فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه ، فقال عمر أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم ، فلما دخلا عليه وسع له زيد عن صدر فراشه فقال : ههنا ياأمير المؤمنين ، فقال له عمر هذا أول جور جرت في حكمك ، ولكن اجلس مع خصمي ، فجلسا بين يديه ، فادعى أبي ، وانكر عمر ، فقال زيد لأبي : اعف امير المؤمنين من اليمين ، وما كنت لأسألها لاحد غيره ، فحلف عمر ثم اقسم : لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء (منتخب كنز العمال ـ على هامش مسند أحمد ـ ١٩٦/٢) وفي سنن البيهقي ١٣٦/١٠ باختلاف يسير ورواه في موضع آخر وفيه ان عمر أقسم له : لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضيلة (السنن الكبرى ١٤٤/١٠ ـ ١٤٥) ورواه وكيع بأسانيد عن الشعبي وبالفاظ (أخبار القضـــاة : ١٠٨/١ـ١١٠) .

وقوله في بيته يؤتى الحكم مثل من الامثال الرمزية على لسان البهائم سيوردها المؤلف ويشرحها الشارح في قصة أخرى في الباب العشرين وانظر حول هذا المثل الفاخر : ٧٦/١ ، الاذكياء لابن الجوزي ٢٤٣ جمهـرة الامثال ٢٦٨/١ ، المستقصى : ١٨٣/٢ ، مجمع الامثال : ١٩/٢ ، العقد الفريد : ٦٦/٢ ، فرائد اللآلىء : ٥٦/٢ .

(٢) سقطت الواو من ك هـ ، واثباتها عن النسخ الأخرى .
(٣) الزيادة من س .

فاذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم كالحاكم المولى •

وفيه دليل على ان الحكم لا يدعوه الامام الى نفسه ، لكن يأتي الى بيتـه •

وانما كان كذلك تعظيما للحاكم ؛ كما ان المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه ، بل يأتى اليه تعظيما [للعلم][1] •

وفيـه دليل على أن[2] الخصومات كانت تقـع بين كبار الصحابة رضي الله عنهم ، ولا يظن[3] بهم الا الجميل ، فيحمل[4] على أن الامر قد يشتبه[5] عليهم ، فيختصمون كي يظهر الحق ، ولا يظن بهم الا[6] هـذا •

ثم قال : حائط[7] •••

والحائط اسم[8] للبناء ، لكن المراد منه ما ادير عليه الحائط من النخل والاشجار جميعا •

ثم قال :

فلمـا دخـل القى اليـه[9] وسـادة ، فقـال : ههنـا في

---

(١) الزيادة من س هـ ، وقد سقطت العبارة من قوله وانما كان كذلك تعظيما ••• الى هنا من نسخة ل •

(٢) ج : الى أن •

(٣) س : ولا يصير •

(٤) ف ج م : فيحمل على الامر • ل : فيحمل ذلك على ان الامر •

(٥) س : اشتبه • ل : قد كان يشتبه •

(٦) س : الا الجميل • هـ : الا هكذا •

(٧) س ك.هـ : في حائط •

(٨) ك : اسم للساكن المراد منه ••• وهو تصحيف •

(٩) ب : له •

الرحب[1] ...

وفتح الراء في الرحب جائز .

... يا أمير المؤمنين .

قال : هذا أول جورك ...

يعني دخلت عليك لأجل الخصومة ، لا لأجل الزيارة .

فجلسا بين يدي زيد .

فقال أبي : حائطي .

فقال زيد : بينتك[2] .

فيه دليل ان الحائط كان في يد عمر رضى الله عنه .

ثم قال زيد لابي بن كعب :

فان رأيت[3] أن تعفى أمير المؤمنين عن اليمين فاعفه .

فقال عمر : [وهذا جور][4] أيضاً .

فيه دليل على أنه لا ينبغي للقاضي أن يقول مثل هذا ، انما عليه أن يفصل بينهما ، فكان هذا منه جوراً أيضا .

فقال أبي :

لا ، بل نعفيه ، ونصدقه[5] .

---

(١) ل ب : بالرحب . ك : فالرحب . ص : فقال : ههنا يا أمير المؤمنين .

(٢) ف ج م : فقال زيد يمينك .

(٣) م : هل رأيت .

(٤) ص : فقال عمر : وهذه أيضا ثانية وقد سقط ما بين القوسين من ك ف ج ب .

(٥) س : لا بل اعفيه واصدقه .

فقال عمر : لا ، بل تقضى علي[1] باليمين ، ثم لا أحلف .
اختلف المتأخرون في تأويله :

منهم من قال : أراد به لا ، بل اقض علي[2] باليمين ؟ ماني لا أحلف .

فيه [٦١ آ] دليل على أن[3] القضاء بالنكول جائز .
وفيه دليل على أن التجنب[4] عن اليمين الصادقة واجب .
ومنهم من قال : أراد به : لا ، مفصولا عن[5] قوله : تقضي .
يعنى : لا ، تقضي علي[6] باليمين ، ثم لا أحلف .
يعنى[7] : انك تقضى علي باليمين ، فكيف لا أحلف .
فيه دليل على أن اليمين الصادقة[8] لا بأس بها[9] ألا ترى أن عمر رضي الله عنه تركت[10] له اليمين ، ومع هذا قال [له][11] احلف .

---

(١) ب : عليه .
(٢) س ف ك : عليه . ص : لا بل تقضى علي باليمين ثم اذ أحلف . م ب : لا بل يقضى علي باليمين ثم لا احلف .
(٣) س : على ان النكول جائز .
(٤) س : التحرز .
(٥) ف ج : بين قوله .
(٦) ف م ج : عليه .
(٧) ف : يعني قيل تقضي علي بالنكول .
(٨) من قوله : ثم لا احلف ... الى هنا ليس في ج .
(٩) الكلام المبتدىء بقوله : ومنهم من قال أراد به لا ، مفصولا عن ... الى هنا سقط من نسخة س .
(١٠) ب ك ف ج م ص : ترك وما اثبتناه عن س هـ .
(١١) ف ج : ترك اليمين ومع هذا قال لا احلف والزيادة من ب م وقد سقطت هذه الزيادة من ك س هـ .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم كثيرا بحق[1] .

وفائدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين[2] .

[۳۳۱] وذكر عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« اذا ابتلى احدكم بالقضاء ، فليسوّ بينهم في المجلس والاشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر »[3] .

وفائدة الحديث أيضا وجوب التسوية بين الخصمين .

---

(۱) قوله وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم كثيرا بحق قلت هذا معنى أحاديث كثيرة جاءت تبين أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقسم كثيرا بحق كالذي رواه ابن عمر انه كان النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ما يحلف فيقول : « لا ومقلب القلوب » الذي رواه مالك والبخاري وأصحاب السنن وله ألفاظ (تلخيص الحبير : ١٦٦/٤ رقم ٢٠٣٤) وانظر صحيح البخاري (التوحيد ١٨٧/٤) و (القدر ١٠٠/٤) أو كالذي رواه أبو سعيد الخدري انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف واجتهد في اليمين قال : « لا والذي نفس أبي القاسم بيده ... » الذي رواه أحمد (المسند ٣٣/٣ ، ٤٨) وانظر تلخيص الحبير : ١٦٦/٤ ـ ١٦٧ رقم ٢٠٣٥ .

(۲) العبارة : (وفائدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين) ليست في ف ج م .

(۳) حديث أم سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم ... الى آخره ، رواه الدارقطني عنها في الاقضية من سننه بلفظين : الاول بلفظ : « من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده » والثاني بلفظ : « من ابتلى بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على احد الخصمين ما لا يرفع على الآخر » (سنن الدارقطني : ٢٠٥/٤ رقم الحديث ١٠ ، ١١) ، ورواه البيهقي عنها باللفظين في آداب القاضي من سننه (السنن الكبرى : =

[٣٣٢] ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى :

« يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله » ... الى قوله تعالى : « وان تلووا أو تعرضوا » قال : هو[١] الرجلان يجلسان عند القاضي ، فيكون لي القاضي واعراضه[٢] لأحد الرجلين على الآخر[٣] .

= ١٠/١٣٥) ، ورواه أبو يعلى عنها بلفظ : قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا ابتلى احدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقضى وهو غضبان ، وليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين فوق الآخر » (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ج ٢ ص ٢٤٧ - ٢٤٨ رقم الحديث ٢٢٢٥) ، ورواه الطبراني في معجمه الكبير (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/١٩٧) ، ورواه اسحق بن راهويه في مسنده (نصب الراية ٤/٧٣ - ٧٤) والدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٦٩ رقم ٨٢٣) ، ورواه وكيع عنها مرتين احداهما بلفظ : « اذا ابتلى احدكم بالقضاء فلا يجلس احد الخصمين مجلسا لا يجلسه صاحبه ، واذا ابتلى احدكم بقضاء فليتق الله في مجلسه وفي لحظه وفي اشارته » والثانية بلفظ جمع بين الحديثين بقوله : « اذا ابتلى احدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر » (اخبار القضاة : ١/٣١) وانظر حول الحديث تلخيص الحبير (٤/١٩٣ رقم ٢١٠٤) ومنتخب كنز العمال (٢/١٩٤) والجامع الصغير : (١/١٥) والتيسير بشرح الجامع الصغير : (١/٥٧) .

(١) ف ج م : هما .

(٢) ف ج م : أو اعراضه . س : واعراضه الى احد الرجلين اكثر واللي ..

(٣) تفسير ابن عباس رضي الله عنه للاية بان المراد منها هو في =

فاللي هو الاعراض عن أحد الخصمين ؛ وهو أن يلوي عنقه الى أحد الخصمين بعد ما كان مقبلا عليهما ، وهذا منهى [عنه][1] شرعاً ؛ لأن فيه إعانة لأحد الخصمين ، ومكسرة للآخر ، وهو مأمور بالتسوية بينهما .

[٣٣٣] قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب :

ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين .

وقد ذكر أشياء [بعد هذا][2] تقدم ذكرها[3] في الباب السابع .

[والله اعلم]

* * *

= الخصمين يجلسان بين يدي القاضي ... اخرجه ابن أبي شيبة ، وأحمد في الزهد ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن ابي حاتم ، وأبو نعيم في الحلية عن ابن عباس (انظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢/٢٣٤) وانظر تفسير الطبري : ٩/٣٠٧ ، ومختصر تفسير الطبري : ١/١٢٧ ، تفسير القرطبي : ٥/٤١٤ اخبار القضاة : ١/٣٢ ، تفسير الخازن : ١/٥٠٧ ، تفسير البغوي (على هامش تفسير الخازن) : ١/٥٠٧ . والآية من سورة النساء : ١٣٤ .

(١) الزيادة من س ل .

(٢) الزيادة من س .

(٣) ف ج م : وقد ذكرناها في الباب السابع .

الباب العشرون

في القاضي يؤتى في منزله

[٣٣٤] ذكر عن الشعبي قال :

سمعت النعمان بن بشير[١] يخطب على منبر الكوفة [٦١ ب] ويقـول :

أتدرون ما مثلكم ومثلي يا أهل الكوفة [ما مثلي ومثلكم] الا[٢] مثل ضبع وثعلب ، اختصما الى ضبّ في جحره ، فأتياه ، فقالا :

يا أبا الحسل !

والحسل ولد الضب ، فكنّياه ، وما سمّياه .

فقال الضب : سميعا[٣] دعوتما .

قالا : أتيناك لتقضي بيننا .

---

(١) النعمان بن بشير بن ثعلبة الانصاري ، هو وأبوه وأمه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد أبوه العقبة الثانية وبدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله (ص) ولد النعمان في الاشهر على رأس أربعة عشر شهرا من الهجرة ، روى عن رسول الله (ص) كثيرا من الاحاديث اتفق البخاري ومسلم منها على خمسة وانفرد البخاري بحديث ومسلم بأربعة ، روى عنه ابناه بشير ومحمد وعروة بن الزبير والشعبي وآخرون ، قتل بالشام بقرية من قرى حمص سنة أربع وستين انظر تهذيب الاسماء واللغات : قسم ١ حـ ٢ ص ١٢٩ رقم ١٩٤ ، طبقات ابن سعد : ج ٢/١/ ١٢٧ ، ج٣/٢/٧٩ ، ج٥/٢٧ ، ١١٥ ، ١٣٣ ، جـ٦/ ٨١ و١٧٢ و الاستيعاب : ٣/٥٢٢ ـ ٥٢٦ ، الاصابة : ٣/٥٢٩ رقم ٨٧٣٠ ، أخبار القضاة : ٣/٢٠١ ، مستدرك الحاكم : ٣/٥٣٠ ـ ٥٣١ .

(٢) (الا) ليست في ف ج س ل م ب ص ، واثباتها عن ك هـ .

(١) ف ج م ب هـ : سميع دعوتكما .

قال : في بيته يؤتى الحكم .

قال الضبع[1] : اني فتشت عيبتي[2] .

قال[3] : فعل النساء فعلت .

قال : اني وجدت فيها ثمالة .

قال : خبيث مخبث[4] .

قال : واني لطمته .

[قال : كريم انتصر] .

قال : وانه لطمني .

قال : البادي أظلم .

قال[5] : احكم بيننا .

قال : حدث امرأة حديثين فان أبت فأربع[6] .

[قال : رأيت][7] النعمان بن بشير كان من فقهاء الصحابة ، وكان عاملا على الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه ، [قال][8] : وكان بينه

---

(١) ل : قالت الضبع . س ف ج م : قال الضب .

(٢) عيبتي : العيبة (بالعين) قال في القاموس : زبيل من أدم ، وما يجعل فيه الثياب ، ومن الرجل : موضع سره وجمعها عيب وعياب وعيبات . (قاموس : مادة عيب : ١/١١٣) .

(٣) ف ج م : قالا فقل لنا ما فعلت . ب : قال فقل لنا ما فعلت .

(٤) قوله مخبث ليس في ج .

(٥) ل : قالت احكم بيننا . ومن قوله : اني وجدت ثمالة ... الى هنا ليس في س .

(٦) س : فان لم تفهم فاربعة .

(٧) ما بين القوسين سقط من ك ل هـ .

(٨) ما بين القوسين سقط من الاصل ومن هـ .

وبين أهل الكوفة مواضعة وشر ، فبلغه أنهم خانوه[1] ، فافشوا سره الى عدوه ، فتمثل بهذا المثل : فقال :

أتدرون ما مثلي ومثلكم يا أهل الكوفة ؟

[ما مثلي ومثلكم][2] الا مثل ضبع وثعلب ...

وانما جمع بينهما ؛ لأنه قيل [ان][3] الضبع أخبث ما يكون من الدواب ، والثعلب معروف بالمكر[4] والحيل ، والضب من اشد الدواب حماقة ، فقال : اتيناك لتقضى بيننا .

قال : في بيته يؤتى الحكم ...

ذكر هذا ليبين أنه لم يشكل على من هو أشد الدواب حماقة ، أن الحكم يؤتى في منزله ، فكيف يشكل على غيره .

وقول الضبع : اني فتشت عيبتي ...

أي فتشت سري ، والعيبة اسم لوعاء يجعل فيه الاداة[5] التي يحتاج اليها للتواري عن أعين الناس .

قال : فعل النساء[6] فعلت ...

فيه دليل [على] أنه لا ينبغي لأن يظهر[7] سره أحدا ؛ فان افشاء السر من فعل النساء .

---

(١) هـ : خانوا .

(٢) ما بين القوسين سقط من الاصل ومن هـ ف ج م .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ج : بالمكر والضب ...

(٥) ص ل : من الاداة .

(٦) ف م ج ب : قال : قفل لنا ما فعلت .

(٧) س : يفشي ، ل : يظهر سر أحد الى أحد .

ثم قال :

اني وجدت فيها ثعالة ...

والثعالة : اسم للانثى من الثعالب ، والثعلبان [اسم][1] للذكر من الثعالب [٦٢ آ] .

وقيل الثعالة[2] اسم لدويبة منتنة تقابل[3] باليدين فمعنى[4] قوله : فوجدت فيها ثعالة يعني : وجدت فيها من نفس[5] ريحا منتنا في ما أفشيت من سري اليه .

وقوله : انى لطمته[6] ، وقوله : كريم انتصر ...

يعنى لما لم يحفظ سرك فقد خانك ، فاذا لطمته فقد انتصرت .

وقوله : انه لطمني ، وقوله : البادي أظلم ...

يعني : بلطمك[7] حيث أفشيت سرك اليه ، وما ينبغي لك أن تفشى سرك الى غيرك ، وقد كنت ضربته لأنه افشى سرك ، فلطمك[8] ، لانك افشيت سرك [أولا][9] والبادي أظلم .

وقوله : احكم بيننا .

وقوله : حدث امرأة حديثين فان[10] أبت فاربع .

يعنى انصحها مرتين فان ابت فاعرض عنها .

---

(١) الزيادة من هـ ب .

(٢) ب : الثعال .

(٣) ص ب : تقاتل .

(٤) ف ج : فمنعني قوله فوجدت يعني وجدت فيها .

(٥) ص ل : نفسي .

(٦) ف ج م : انه لطمني .

(٧) ب : لظلمك .

(٨) ب : فظلمك .

(٩) الزيادة من لمب .

(١٠) ف ج م : فاذا .

ثم تكلموا [فيه][1] .

منهم من قال : انما قال ذلك على سبيل الحقيقة ؛ لأن الله تعالى قادر على أن يقدر هده الحيوانات على التكلم .

ومنهم من قال : انما قال ذلك على سبيل المثل .

وهذا اصح[2] .

[٣٣٥] ذكر عن عبدالله بن المبارك عن رجل قال :

اتيت يحيى بن يعمر[3] في منزله ، قال : فقال : القاضي لا يؤتى في منزله[4] .

أراد به أحد الخصمين .

اما اذا كان الخصمان معاً فلا[5] بأس ان يدخلا عليه .

[٣٣٦] قال أحمد بن عمر صاحب الكتاب .

والذي يكره للقاضي من هذا أن يكون يأذن لأحد الخصمين [بأن][6] يدخل منزله ، فان[7] ذلك مكسرة[8] لقلب خصمه .

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ف ج م : وهو صحيح .

(٣) مرت ترجمة يحيى بن يعمر في تعليقات الفقرة ١٦٨ في الجزء الاول .

(٤) قول عبدالله بن المبارك عن رجل قال أتيت يحيى بن يعمر في منزله قال فقال القاضي لايؤتى في منزله مرت الاحالة الى بعض المراجع التي ذكرت ذلك ، وذلك في تعليقات الفقرة ١٦٩ في الجزء الاول .

(٥) ف ج م : فلا بأن يدخلا ...

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ل : لأن .

(٨) ب ف م ك مكسرة لخصمه .

فاما اذا لم يكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي في الدخول عليه للسلام[1] ، أو لحاجة تعرض [له][2] .

[والله اعلم]

* * *

(١) س ف ك : او للسلام .
(٢) ما بين القوسين سقط من ف ج م ك هـ .

الباب الحادي والعشرون
في اليمـين

[تشريع اليمين] :

[٣٣٧] ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما : لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى [٦٢ ب] عليه[١] .

قوله : قضى ، أي شرع ، فيكون هذا اشارة الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس وعبدالله [بن] عمرو بن العاص رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[٢] .

---

(١) حديث ابن عباس : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه متفق عليه من حديث ابن عبـــاس : فقـــد رواه البخاري في الرهن من الجـــامع الصحيح (٢/٥٢) ومسلم في الاقضية (صحيح مسلم : ٣/١٣٣٦ رقم ١٧١١) وانظر صحيح مسلم بشـرح النووي (جـ١٢ص٣) وأبو داود في الاقضية : (سنن أبي داود ٣/٣١١ رقم ٣٦١٩) والنسائي في أداب القضاة : (سنن النسائي : ٨/٢٤٨) وابن ماجة في الاحكام :(سنن ابن ماجة : ٢/٧٧٨ رقم ٢٣٢١) وانظر جامع الاصول : (١٠/٥٥٥ رقم ٧٦٥٨) ومسند أحمد (١/٢٥٣ ، ٢٨٨ ، ٣٤٣،٣٥١، ٣٥٦، ٣٦٣ ، ٢/٧٠) .

(٢) حديث ابن عباس وعبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «البينة على المـــــدعي واليمين على من أنكر » رواه البيهقي بهذا اللفظ من حديث ابن عباس وقال : قال أبو القاسم : لم يروه عن سفيان الا الفريابي (السنن الكبرى : ١٠/٢٥٢) ، وانظر نصب الراية : (٤/٩٥ ـ ٩٦) ، والدراية : (٢/١٧٥ رقم ٨٤٠) وتلخيص الحبير (٤/٢٠٨ رقم ٢١٣٥) وتخريج أحاديث أصـــول البزدوي لابن قطلوبغا (ص ١٧٥ ـ ١٧٦) .

ورواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أي =

والى الحادثة المعروفة التي اختصم فيها الحضرمي والكندي فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة من المدعي ، فلم يجد ، فقضى باليمين على المدعى عليه[1] .

[التشديد في اليمين الكاذبة واسماؤها]

[٢٣٨] وذكر عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، قال :

من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم ،

= محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص) ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » قال الترمذي : هذا حديث في اسناده مقال ، ومحمد بن عبيدالله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك وغيره (سنن الترمذي : ٣٩٩/٢ رقم ١٣٥٦) وانظر تحفة الاحوذي (رقم ١٣٥٦ أيضا) وانظر جامع الاصول (٥٥٤/١٠ رقم ٧٦٥٧) ورواه البيهقي أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » وزاد فيه : « الا في القسامة » (السنن الكبرى : ١٢٣/٨) والدارقطني (سنن : ١١١/٣ ، ٢١٨/٤) وكلاهما ضعيف (الجامع الصغير : ١٢٨/١) وانظر شرحه المسمى بالتيسير (٤٤٤/١) ، (تلخيص الحبير : ٢٠٨/٤ رقم ٢١٣٥) ، وانظر مشكاة المصابيح : (٣٤٣/٢ رقم ٣٧٦٩) .

ورواه الدارقطني عن أبي هريرة (سنن : ٢١٧/٤ ـ ٢١٨) وكذا عند ابن عدي (نصب الراية : ٩٦/٤) .

وهو من كلام عمر رضى الله عنه في عهده الى أبي موسى الاشعري الذي مرت الاحالة الى مصادره في تعليقات الفقرة ٧٥ من الجزء الاول من هذا الكتاب .

(١) قوله : والى الحادثة المعروفة التي اختصم فيهما الحضرمي والكندي ... الى آخره مرت الاشارة الى مظان رواية هذه الحادثة في تعليقات الفقرة ١٩١ في الجزء الاول .

لقي الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان[1] .

ولهذه اليمين أسام : اليمين الغموس ، ويمين[2] الصبر ، واليمين الفاجرة .

فتسميتها بالغموس ، لأنها تغمس صاحبها في المأثم[3] والنار .

واما تسميتها بالصبر ، ففيه قولان :

احدهما : ان الصبر هو المنع ، فكأنه يمنع نفسه بهذه اليمين عن

---

(١) قول عبدالله بن مسعود : من حلف على يمين وهو فيها فاجر ... الى آخر الحديث رواه الجماعة عن عبدالله بن مسعود في حديث صحيح ، فقد رواه البخاري في صحيحه في المساقاة (صحيح البخاري : ٣٤/٢) ، والخصومات (٤٠/٢-٤١) ، والشهادات مرتين (٧١/٢ ، ٧٢) ، وفي الايمان (١٠٤/٤ ، ١٠٥-١٠٦) . ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الايمان (صحيح مسلم : ١٢٢/١ رقم ١٣٨) وأنظر صحيح مسلم بشرح النووي (١٥٨/٢ - ١٥٩) والترمذي في البيوع (سنن : ٣٧٠/٢ رقم ١٢٨٧) وفي تفسير سورة آل عمران (٢٩٢/٤ رقم ٤٠٨٢) وانظر تحفة الاحوذي (رقم ١٢٨٧) ، ورواه ابن ماجة في الاحكام (سنن ابن ماجة : ٧٧٨/٢ رقم ٢٣٢٣) وأبو داود في الايمان : (سنن أبي داود : ٢٢٠/٣ رقم ٣٢٤٣) ورواه أحمد (مسند أحمد : ٣٧٧/١ ، ٣٧٩ ، ٤٢٦ ، ٤٤٢ ، ٤٦٠ ، ١٩٢/٤ ، ٢٥/٥ ، ٧٩ ، ٢١١) وانظر جامع الاصول (باب اليمين : ٢٩٥/١٢ - ٢٩٧ ، رقم ٩٢٤٨ - ٩٢٥١) ، مشكاة المصابيح (٣٤١/٢ رقم ٣٧٥٩) والسنن الكبرى : (١٧٨/١٠) ومجمع الزوائد : (١٧٨/٤ - ١٨١) والمطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (٨٩/٢ - ٩٠) وموارد الظمآن الى زوائد ابن حبان : (٢٨٨ رقم ١١٨٨) والمستدرك : (٢٩٤/٤) والمعجم الصغير للطبراني : (١٢٢/١ ، ٢٢٥) .

(٢) ك : واليمين .

(٣) ف ج م : الاثم .

دخول الجنة .

والثاني : هو الحبس ، ومنه سميت المصبورة ، وهي المحبوسة ، وهي التي جعلت غرضا للرمي ، فكأنه بهـذه اليمين يحبس نفسـه على العذاب والعقاب .

واما تسميتها بالفاجـرة ، فلأن[1] بسبب هـذه[2] اليمـين يصـير الحالف فاجرا .

قال ابن مسعود رضي الله عنه :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من حلف على يمين صبر ليقتطع[3] بها مال امرىء مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان » فأنزل الله تعالى تصديق[4] ذلك [قوله][5] :

« ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ... » الى قوله : « ولهم عذاب اليم »[6] .

---

(١) ف ج م ك : لأن .

(٢) ف ج م : هذا .

(٣) ب ك هـ ص : فيقطع . س م ف ج : يقطع ، وما اثبتناه عن ل وصحيح البخاري .

(٤) هـ ك : تصديقا لذلك وما اثبتناه عن ل ف ج س ب م ص وصحيح البخاري .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) الآية من سورة آل عمران : ٧٧ ، وحديث ابن مسعود ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف على يمين ليقتطع بها مال امرىء مسلم .. » الى آخر الحديث رواه البخاري في التفسير عنه (صحيح البخاري ٣/٧٣) وفيه قصة ، ورواه الترمذي عنه في التفسير أيضـا (سنن الترمذي : ٤/٢٩٢ رقم ٤٠٨٢) ، وانظر الدر المنثور في التفسـير =

والصحيح أن الآية نزلت في حق الكفار والمنافقين الذين يستحلون أموال المسلمين[1] ، فان اليمين الغموس وان كانت من جملة الكبائر لكن لا تخرج الحالف من الايمان ، والمؤمن لا [٦٣ آ] يخلد في النار ، فاذا خرج من الدنيا مع الايمان فان شاء عاقبه على سوء صنعه[2] ثم ادخله الجنة ، وان شاء رحمه[3] وادخله الجنة .

ثم بين الاشعث بن قيس[4] حين سمع قول ابن مسعود رضي الله عنه : « من حلف على يمين وهو فيها فاجر ... » قال :

فيّ والله نزلت ؟ كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني ،

= بالمأثور : (٢/٤٤–٤٦) وأسباب النزول للواحدي ط١ ص٦٢–٦٣ ، تفسير القرطبي : ١١٩/٤ – ١٢٠ ، تفسير ابن كثير : ٣٧٥/١ ، تفسير البغوي ٣١٠/١ ، وتفسير الخازن : ٣١٠/١ أيضا . وانظر الاحالات الى تخريج الحديث السابق .

(١) ف ج م : الناس .

(٢) ف ج م : على سوء صنيعه وادخله الجنة .

(٣) هـ ك ل ب ترحم عليه .

(٤) الاشعث بن قيس الكندي أبو محمد الصحابي ، وفد الى النبي (ص) سنة عشر من الهجرة في وفد كندة وكانوا ستين راكبا ، فاسلموا ، ورجع الى اليمن ، وكان ممن ارتد بعد وفاة النبي (ص) فبعث أبو بكر (رض) الجنود الى اليمن فاحضروه بين يديه فأسلم وزوجه أبو بكر اخته . شهد اليرموك ، والقادسية وغيرهما ، وسكن الكوفة ، وشهد صفين مع علي (رض) ، وكان عثمان قد استعمله على اذربيجان ، وقد تزوج الحسن بن علي (رض) أبنته روى تسعة أحاديث اتفقا على واحد منها ، نزل الكوفة وتوفى بها بعد قتل الامام علي بأربعين ليلة وقيل بعده سنة اثنتين وأربعين انظر اخباره في الاستيعاب ١٠٣/١ – ١٠٨ ، أسد الغابة : ١١٨/١ – ١١٩ رقم ١٨٥ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١٢٣/١/١ – ١٢٤ رقم ٦١ ، الاصابة : ٦٦/١ رقم ٢٢٥ .

فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال[1] رسول الله صلى الله عليه وسلم لي : « ألك بينة ؟ » .

قلت لا .

قال لليهودي : « احلف » .

قال : قلت يا رسول الله إذن يحلف فيذهب بمالي ، فانزل الله تعالى هذه الآية[2] : « ان الذين يشترون بعهد الله [وايمانهم ثمنا قليلا] ... » الآية[3] .

دل أن الآية نزلت في شأن[4] الكفار والمنافقين لا في حق المؤمنين .

وفائدة الحديث : أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .

[٣٣٩] ذكر عن عامر الشعبي قال :

قال الاشعث بن قيس :

كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش[5]

---

(١) ف ج م : فقال لي رسول الله ...

(٢) ل : هذه الآية وهو قوله ...

(٣) قول الاشعث فيّ والله نزلت ... مر تخريجه قبل قليل في تخريج حديث ابن مسعود فهي احدى رواياته ، واللفظ هنا للبخاري : ٤١/٢ ، وهو قريب من لفظ الترمذي اذ تجد ان لفظه فيه : « في والله كان ذلك » ... والباقي بنحوه (سنن الترمذي : ٢٩٢/٤ رقم ٤٠٨٢) وانظر مسند الامام أحمد (جـ ١ ص ٣٧٧ ، ٣٧٩ ، ٤٢٦ ، ٤٤٢ ، ٤٦٠ و جـ ٤ ص ١٩٢ ، جـ ٥ ص ٢٥ ، ٧٩ ، ٢١١ .

(٤) ف : في بيان .

(٥) الجفشيش : هو جفشيش بن النعمان الكندي ، يقال فيه بالجيم والحاء والخاء ، ويقال ان الجفشيش لقب له وان اسمه معدان أو جرير بن معدان ، ويكنى أبا الخير ، وقيل هو حضرمي كما ورد في هذا

خصومة في أرض ، فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال[1] [للكندي][2] :

« بينتك ، أو يحلف » •

فقال : ان شأن ارضي اعظم من ذلك ، أي[3] لا يحلف عليها •

قال :

فقال النبي عليه الصلاة والسلام :

« إن يمين المسلم من[4] وراء ما هو اعظم من ذلك » •

فلما ذهب يحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« من حلف كاذبا أدخله الله[5] تعالى النار » •

قـال :

= الكتاب وكما نص عليه ابن عبدالبر وابن الاثير وغيرهما ، وفد مع الاشعث ابن قيس الكندي في وفد كندة ، وهو صحابي نص على ذلك الطبراني في المعجم الصغير (١/٨١) وغيره ، وذكر بعضهم انه قد ارتد من كندة وانه أخذ أسيرا ، وأنه قتل صبرا ، فان صح ذلك فلا صحبة له ، فانظر تفصيل أخباره في الاستيعاب ١/٢٦٥ ـ ٢٦٦ ، أسد الغابة : ١/٣٤٥ ـ ٣٤٦ رقم ٧٦٧ ، الاصابة في تمييز الصحابة : ١/٢٤١ ـ ٢٤٢ ، رقم ١١٧٤ ، القاموس المحيط (مادة جفش : ٢/٢٧٦) وفيه أن الجفشيش لقب أبي الخير معدان بن الاسود بن معد يكرب الصحابي •

(١) ف : قال •

(٢) الزيادة من حاشية ف ، وليست في ج هـ ك ل ب ص وفي س : فقال للمدعي •

(٣) هـ : اعظم من ذلك ثم اني لا احلف عليها •

(٤) س : في •

(٥) ف : ادخله الله النار •

فقال الرجل : اصلح بيني وبينه[1] .

وقوله : « ان[2] يمين المسلم من وراء ما هو أعظم من ذلك » يعني ما يلحقـه من الخسران[3] والنقصان والوبال في الدنيـا مع العقوبة في الآخرة اعظم من المدعى [به][4] وان كان خطيرا[5] .

في الحديث دليـل على أن القاضي اذا حلف انسـانا[6] ينبغي أن يذكره[7] بالوعيد [٦٣ ب] لكي يمتنع عن اليمين .

[٣٤٠] ذكر عن كردوس الثعلبي عن الاشعث[8] بن قيس :

---

(١) حديث عامر الشعبي انه قال الاشعث بن قيس : كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش ... الى آخـر الحديث رواه ابن عبدالبر عن يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن مجالد عن الشعبي قال قال الاشعث بن قيس : كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في أرض ، فقال له رسول الله (ص) : « شهودك والا حلف لك » وذكر الحديث (الاستيعاب جـ ١ ص ٢٦٦ - ٢٦٧) قال ابن حجر العسقلاني : « وذكر أبو عمر بن عبدالبر من طريق مجالد عن الشعبي قال قال الاشعث بن قيس كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة في أرض .. الحديث ، وأصل الخبر في سنن أبي داود من رواية مسلم بن هيضم عن الاشعث لكن لم يسم الجفشيش .. » (الاصابة ٢٤٢/١) وذكـره الطبراني في المعجم الصغير (٨١/١) .

(٢) ف ج م : وان .

(٣) فجم : النقصان والخسران . س : مايلحقه من الخسـران والوبال في الدنيا .

(٤) الزيادة من س .

(٥) ف ج : خطرا . هـ : حقيرا .

(٦) ف ج م : انسان .

(٧) ف ج م ب : يذكر الوعيد .

(٨) ف ج م : أشعث .

قال : اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي :

يارسول الله ، أرضي في يد هذا اغتصبها[1] أبوه .

فقال الكندي : أرضي في يدي ورثتها من أبي .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

« ألك بينة يا أخا حضرموت ؟ » .

قال : لا[2] يا رسول الله ، لكن خذ لي يمينه ما يعلم أنها أرضي اغتصبها[3] أبوه .

فتهيأ الكندي ليحلف .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

« من اقتطع مالاً بيمينه لقى الله تعالى [وهو][4] أجذم » .

فلما سمع الكندي [ذلك][5] كف عن اليمين واعطاه الارض[6] .

---

(١) في الاصل ك : غصبها . س : اغتصبها مني أبوه . ل : اغتصبنيها أبوه ، وما اثبتناه عن ب ف ج م هـ .

(٣) لب : اغتصبنيها .

(٢) الحرف (لا) سقط من ج .

(٤) الزيادة من س ومن مصادر التخريج وقد سقطت من الاصل ك ومن سائر النسخ .

(٥) الزيادة من ف ج م ب .

(٦) حديث كردوس الثعلبي عن الاشعث بن قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم ... الى آخر الحديث رواه أبو داود في باب الايمان من سننه عن محمود بن خالد ، ثنا الفريابي ، ثنا الحرث بن سليمان ، حدثني كردوس عن الاشعث بن قيس ، ان رجلا من كندة ، ورجلا من حضرموت اختصما الى النبي صلى الله =

تكلموا في قوله (أجذم) :

منهم من قال : أراد بـه مقطوع اليد[1] ؛ لأن الاجـذم مقطـوع اليـد[2] .

ومنهم من قال : أراد به مقطوع الحجة ، وهذا أصح[3] ، يعنى لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام على اليمين الكاذبة ، وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« من تعلم القرآن ثم نسيه[4] لقي الله وهو أجذم »[5] .

= عليه وسلم في أرض من اليمن ، فقال الحضرمي : يارسول الله ، انأرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده ، قال . « هل لك بينة » ؟ قال : لا ، ولكن احلفه والله ما يعلم أنهـا أرضي اغتصبنيها أبوه ، فتهيأ الكندي لليمين ، فقال رسول الله (ص) : « لايقتطع أحـد مالا بيمين الا لقي الله وهو اجذم » فقال الكندي : هي أرضه ... (سنن أبي داود : ٣/٢٢١ رقم ٣٢٤٤) ورواه الامام أحمد بسنده الى كردوس عن الاشعث بروايتين في المسند (٥/٢١٢ ، ٢١٢-٢١٣) باختلاف يسير . ورواه الحاكم بسنده الى كردوس عن الاشعث أيضا في الايمـان من المستدرك (٤/٢٩٥) في حديث صحيح الاسناد صححه الذهبي (التلخيص : ٤/٢٩٥) .

(١) فجمب : اليدين . س : قطع اليد .

(٢) عبارة (لان الاجذم مقطوع اليد) ليست في ف ج م .

(٣) قوله (وهذا اصح) ليس في ف ج م .

(٤) س : انسيه .

(٥) حديث « من تعلم القرآن ثم نسيه لقى الله وهو اجذم » رواه أبو داود في كتاب الصلاة في باب التشديد فيمن حفظ القرآن ثم نسيه من السنن بسنده الى سعد بن عبادة مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما من امرىء يقرأ القرآن ثم ينساه الا لقى الله عز وجل يوم القيامة اجذم » (سنن أبي داود : ٢/٧٥ رقم ١٤٧٤) ورواه الدارمي في فضائل القرآن عن سعد أيضا بلفظ «ما من رجل يتعلم القرآن ثم ينساه =

قيل : مقطوع اليد ٠

والاصح مقطوع الحجة[١] ٠

يعني لا حجة لـه عند الله تعالى في تعلم القرآن ثم ترك القراءة[٢] حتى نسيه ٠

[اليمين في جانب المدعى عليه]

[٣٤١] ذكر عن طلحة بن عبدالله[٣] بن عوف قال :

أمـر النبي صـلى الله عليـه وسـلم منـاديا فنـادى[٤] حتى بلـغ

= الا لقي الله يوم القيامة وهو أجذم » (سنن الدارمي : ٢/٣١٥ رقم٣٣٤٣) ورواه الامام أحمد من حديثه عن النبي (ص) (المسند ٥/٢٨٤ ، ٢٨٥) ومن حديث عبادة بن الصامت (٥/٣٢٣) وفي أحد ألفاظه « ما من أمير عشرة الا جيء به يوم القيامة مغلولة يده الى عنقه حتى يطلقه الحق أو يوبقه ، ومن تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله وهو أجذم » وهو اللفظ الوارد هنـا فليلاحظ في (المسند ٥/٣٢٨) ورواه الحارث بن أبي اسـامة عن أبي هريرة وابن عباس رفعاه قالا : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسـلم فذكر الحديث وفيه : « ومن تعلم القرآن ثم نسيه متعمدا لقى الله مجذوما مغلوبا ، وسلط الله عليه بكل آية حية تنهشه في النار ٠٠٠ » في حديث طويل (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٣/٢٩٥ ـ ٢٩٦ رقم ٣٥١٤) ٠

(١) ف ج م : وقيل مقطوع الحجة وهو أصح ٠

(٢) ف ج م : ثم ترك القرآن ٠ س : عند الله تعالى في ترك قرآنه حتى ٠٠

(٣) ل ك : طلحة بن عبيدالله بن عوف وما اثبتناه عن هـ ف ج م س ب وهو طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري المدني القاضي ابن أخي عبدالرحمن الملقب بطلحة الندي ، ثقة مكثر فقيه عده ابن حجر من الطبقة الثالثة توفى سنة سبع وتسعين وهو ابن اثنتين وسبعين (تقريب التهذيب ١/٣٧٩ رقم ٣٢ من حرف الطاء) ٠

(٤) هـ ف ج س ب : ينادي ٠

الثنيـة[1] :

« لا تجـوز شـهادة خصـم ولا ظنـين ، وأن اليمـين على المدعى عليـه »[2] .

الثنية : اسم موضع بعيد من أبنية المدينة ، فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع .

قوله : « لا تجوز شهادة خصم » ، لأنه اذا كان خصماً كانت تهمة الكذب [٦٤ آ] متمكنة في شهادته .

وقوله : « ولا ظنين » والظنين ـ بالظاء ـ المتهم ، وقد مر شرحه في كتاب عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري في الباب الخامس[3] .

وقوله : « ان اليمين على المدعى عليه » أدخل فيه الألف واللام ، فهذا دليل على[4] أن جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه ؛ فيكون

---

(١) الثنية : سيشرحها الشارح بعد قليل .

(٢) حديث طلحة بن عبدالله ين عوف رواه الحافظ عبدالرزاق عن الاسلمي عن عبدالله عن يزيد بن طلحة عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن أبي هريرة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا في السوق انه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل وما الظنين ؟ قال المتهم في دينه (المصنف : ٨/٣٢٠ رقم ١٥٣٦٥) . ورواه البيهقي بسنده الى طلحة بن عبدالله بن عوف ان رسول الله (ص) بعث مناديا حتى انتهى الى الثنية انه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين واليمين على المدعى عليه وقال اخرجه أبو داود في المراسيل (السنن الكبرى : ١٠/٢٠١) وقد مر معنى الحـــديث من حديث عائشة وغيرها في هذا الكتاب (جـ ١ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ الفقرة ٨٨) .

(٣) وله : وقد مر شرحه في كتاب عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري في الباب الخامس ، قلت مر ذلك في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ في الفقرة ٨٨ .

(٤) ج : على جميع .

موافقا لمذهبنا[1] .

[٣٤٢] ذكر عن الاعمش عن حسان بن أبي الاشرس عن شريح ، أنه أتاه رجل فقال : إن هذا باعني جارية ملتوية[2] العنق .

قال شريح : بينتك أنه باعك ، والا فيمينه بالله ما باعك ذا [فيها][3] .

فيه دليل على أن العيب قائم في الجارية في الحال ؛ فانه ما لم يعرف وجود العيب في الجارية في الحال لا تسمع الخصومة .

وفيه دليل على أن العيب اذا كان يحدث مثله في تلك المدة يكون القول قول البائع .

وفيه دليل [على] انه توجه اليمين على البائع[4] ؛ لأن القول

---

(١) قوله : فهذا دليل على أن جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا لمذهبنا ، اشارة الى ما ذهب اليه كثير من الفقهاء الى جواز رد اليمين أو الحكم باليمين مع الشاهد فانظر المحلى ٩/٣٧٢ الفقرة ١٧٨٣ ، المغني : ١١/٤٥٦ ، الشرح الكبير ١١/٤٥٧ ، أدب القاضي للماوردي جـ ٣ الفقرة ٤٠٩٧ وما بعدها ، والسنن الكبرى (١٠/١٨٢) .

(٢) ف ج م س ك هـ : مكتوبة العتق وما اثبتناه عن ب ل ص وعن أخبار القضاة : ٢/٢٩٩ .

(٣) الزيادة من هـ وحدبث الاعمش عن حسان بن الاشرس عن شريح أنه أتاه رجل فقال ان هذا باعني جارية ملتوية العنق ... الى آخر الحديث رواه وكيع عن سعدان بن نصر قال : حدثنا أبو معاوية ، قال : حدثنا الاعمش ، عن حسان بن الاشرس ، قال : جاء رجل الى شريح يخاصم رجلا ، قال : ان هذا باعني جارية ملتوية العنق ، فقال شريح : بينتك انه باعك ذا ، والا فيمينه بالله ما باعك ذا . (اخبار القضاة ٢/٢٩٩) .

(٤) ج : يمين البائع ، ف : يمين على البائع .

قوله ، والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما يجعل[1] القــول قوله مع اليمين ؛ فيحلف بالله ما باعك داء ، فالمراد منه الجارية وبها داء ، أي عيب بها ؛ لأن الداء لا يباع •

وهذا كما يكتب في الصك [في][2] بيع المسلم من المسلم ، والمراد مايعتاده المسلم [بيعا][3] •

[٣٤٣] ذكر عن عمران بن حصين أنه قال :

« أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهدين واليمين على المدعى عليـه » •

ولم يرد به أن الشاهدين[4] واليمين على المدعى عليه ، وانما أراد به تقسيم الحجة •

يعني البينة في جانب المدعى ، واليمين في جانب المدعى عليه ، على ما ورد في الحديث[5] المعروف[6] مفسراً •

[سؤال القاضي الخصمين]

[٣٤٤] قال صاحب الكتاب أحمد بن عمر : [٦٤ ب] •

فاذا تقدم الرجلان الى القاضي فينبغي للقاضي أن يقبل على المدعي ،

---

(١) ف ج م : جعل • س : في الشرع كان القول فيه •

(٢) الزيادة من س •

(٣) الزيادة من س •

(٤) س ب : الشاهد •

(٥) ف ج ب : ما ورد به الحديث •

(٦) قوله : على ما ورد في الحديث المعروف مفسرا قلت هو قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » الذي مر تخريجه •

فيسأله[1] عن دعواه .
وهذه مسألة اختلف المشايخ فيها .
ورأي صاحب الكتاب أنه يسأل .
[٣٤٥] فاذا ادعى شيئا هل يسأل المدعى عليه الجواب ، ويقول : ماذا تقول في ما يدعي عليك هذا ؟
اختلف المشايخ فيه أيضا .
ورأي صاحب الكتاب أنه يسأل[2] .
فان أقـر أثبت اقراره في تلك الرقعـة ، وجعله في ديوانه ؛ كي لا ينكر بعد ذلك .
وان[3] انكر أثبت انكاره في الرقعة ، وجعله في ديوانه[4] .
[٣٤٦] فاذا أنكر هل يسأل المدعي ويقول : قد أنكر ما ادعيت ؟
اختلف فيه المشايخ أيضا .
ورأى صاحب الكتاب أنه يسأل .
[فان قال : استحلفه ، هل يسأل المدعي : ألك بينة ؟
اختلف فيه المشايخ أيضا .
ورأي صاحب الكتاب أنه يسأل][5] .

---

(١) ك : فيسأل .

(٢) س : يساله أيضا قال فان ...

(٣) حاشية ف : فاذا .

(٤) العبارة : وان انكر اثبت انكاره في الرقعة وجعله في ديوانه سقطت من ج ف س م وهي في حاشية ف وفي النسخ الاخرى .

(٥) سقط ما بين القوسين من ف ج م ك ، واثباته عن حاشية ف وعن ب ل س هـ .

[٣٤٧] فان قال : نعم لي بينة حاضرة - يريد به في المصر لا في المجلس[1] - ولكن استحلفه ، قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجيبه ، ولا يستحلفه .

[وقال أبو يوسف : يجيبه ، ويستحلفه] .

وقول محمد رحمه الله مضطرب .

فاذا كانت المسألة مختلفة فالقاضي[2] يجتهد : فان رأى أن يميل الى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحلفه ، وان رأى أن يميل الى قولهما[3] يحلفه كما في التوكيل بغير رضا الخصم اذا وكل وليس به عذر[4] المرض والسفر فالقاضي يجتهد .

وقد مرت هذه[5] الفصول في الباب السابع[6] .

[٣٤٨] فان قال : لا بينة لي ، أو [قال :][7] شهودي غيّب ، فانه يحلفه القاضي .

[تغليظ اليمين] :

[٣٤٩] واذا حلفه القاضي في كل موضع حلّفه إن شاء غلّظ في

---

(١) ف ج م : لا في مجلس القضاء . ب ل س : لا في مجلس القاضي .

(٢) ف ج م : والقاضي .

(٣) س : الى قول أبي يوسف .

(٤) ب : عيب المرض .

(٥) هـ ف ج م ب : هذه المسالة .

(٦) قوله : وقد مرت هذه الفصول في الباب السابع قلت انظر ذلك جـ ١ من هذا الكتاب ص ٣١٨ وما بعدها الفقرة ١٨٨ وما بعدها .

(٧) الزيادة من س ل هـ ب .

اليمين ، وان شاء لم يغلظ ، لكن ينبغي أن يتأمل حتى لا يكرر[١] عليه اليمين ؛ فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا[٢] ، واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم[٣] ، يكون ثلاثة أيمان ، والمستحق عليه يمين [٦٥ آ] واحدة[٤] .

[صفة التغليظ ومتى تغلظ اليمين] :

[٣٥٠] وصفة التغليظ ما ذكره صاحب الكتاب أن[٥] يقول له :

قل بالله الذي لا اله الا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم ، الطالب[٦] ، المدرك ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، ما لفلان هذا عليك حق ، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ، ولا شيء[٧] منه .

فهذه[٨] صفة التغليظ .

والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي[٩] يزيد في التغليظ ما شاء وينقص ما شاء[١٠] .

---

(١) ل : يتكرر ، فـجـمـضـب : حتى لا يكون عليه .

(٢) ج : يمينا واحدة فالرحمن الرحيم يكون .

(٣) العبارة (كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم) ليست في س .

(٤) ف ج : واحد .

(٥) ل : وهو أن .

(٦) ل : الغالب .

(٧) ف ج م : شيئا .

(٨) هـ ف ج : هذا . ل : هذا هو صفة .

(٩) ف ج : ان القاضي .

(١٠) قوله : وينقص ما شاء ليس في ب .

[٣٥١] واليمين بغير صفة التغليظ ذكر اسم الله تعالى ، وهو أن يقول : والله[(١)] .

ثم اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : القاضي بالخيار ؛ ان شاء غلظ ، وان شاء لم يغلظ في كل مدعى [به][(٢)] ، وعلى كل مدعى عليه .

ومنهم من قال : يعتبر حال المدعى عليه : ان عرفه بالصلاح حلفه ، واكتفى بذكر اسم الله تعالى ، وان عرفه بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين[(٣)] .

ومنهم من قال : يعتبر حال المدعى [به][(٤)] : ان كان مالاً عظيما غلظ اليمين ، وان كان حقيرا اكتفى بذكر الله تعالى .

[هل يحلف على السبب أو على الحاصل ؟] :

[١ ـ في المال المطلق] :

[٣٥٢] ثم يحلفه : [مايستحق عليك][(٥)] هذا المال الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه ، يجمع بين الكل والبعض ؛ لأنه أحوط .

لأنه يجوز أن يكون قد أدى البعض ، فالمدعي قد أقر[(٦)] باستيفاء البعض ، والمدعى عليه ينكر أن يكون له قبله شيء ، فيطالبه برد

(١) الفقرة من بدايتها الى هنا سقطت من ل .
(٢) الزيادة من ف ج م س ل .
(٣) ل : في اليمين عليه .
(٤) الزيادة من ف ج س ل هـ ب م .
(٥) ك : ثم يحلفه على هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا . س : ثم يحلفه ليس له عليك هذا المال . ل : ثم يحلفه فيقول هذا المال الذي ... والزيادة من ف ج م وقد سقطت من الاصل ومن هـ ب .
(٦) هـ س ب : متى أقر باستيفاء البعض فالمدعى .

ما قبض[1] ، فلهذا يحلفه : ولا شيء منه ٠

ولا يحلفه : ما استقرضت منه هذا المال ، ولا غصبته ، ولا اودعك [اياه][2] ٠

لأنه يحتمل أنه[3] كان قد استقرض منه أو غصبه ، وقبل الوديعة منه لكنه رد عليه بعضه ، فان انكر [٦٥ ب] وحلفه [4] كان كذبا ٠

ولو أقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد ينكر المدعي ٠

والقاضي يراعي كلا الخصمين وينظر لهما ، فلا يحلف على هذا الوجه ، سواء عرّض المدعى عليه ، أو لم يعرّض ، لكن يحلف ـ في ما عدا الوديعة ـ : ما له عليك ، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ، ولا شيء[5] منه ٠

وفي الوديعة يحلفه[6] : ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك[7] وديعة، ولا شيء منه ، ولا له قبلك حق منه ٠

لانه متى استهلكه ، أو دل انسانا على الوديعة فلا يكون[8] في يده ، لكن ضمان القيمة في ذمته ، فلا يكتفى بقوله : في يدك ، ولكن يقول : ولا له[9] حق منه ٠

---

(١) س : برد ما اخذه ٠

(٢) الزيادة من س ٠

(٣) ك ف ج هـ ب م : لأنه لعل كان (كذا) والتصحيح من س ، وفي ل : لأنه يمكن انه ٠٠٠

(٤) م ف ج : وحلف ٠

(٥) ك ف ج : ولا شيئا ٠

(٦) ك : يحلف ٠

(٧) فجم : يديك ٠

(٨) س : لا يبقى في يديه ٠

(٩) س : ما له عليك حق منه ٠

لأن قوله : قبلك حق ، قد يطلق على الدين •

وكذا كل ما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه احلفه[1] على ما وصفت لك[2] •

وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية ، وهو قول الحسن [بن زياد[3] ، فان في غير[4] ظاهر الرواية][5] يحلف[6] على الحاصل •

---

(1) هـ : يحلفه • ل : فانه احلفه •

(2) ف ج م : له •

(3) الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي صاحب أبي حنيفة وتلميذه ، حدث عن أبي حنيفة وروى عنه محمد بن سماعة القاضي ، ومحمد بن شجاع الثلجي ، وشعيب بن أيوب الصريفيني ، وكان راسا في الفقه الا أنهم لم يخرجوا له في الكتب الستة لضعفه كما يقول الذهبي ، ولي قضاء الكوفة بعد حفص بن غياث ، ولم يكن احد أحسن خلقا منه ، ولا أقرب ماخذا ، ولا أسهل جانبا ، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه ، وقد عده احدهم ممن جدد لهذه الامة دينها على راس مائتين توفى رحمه الله سنة اربع ومائتين انظر ترجمته وأخباره في : الجواهر المضية : ١/١٩٣ — ١٩٤ رقم ٤٤٩ ، أخبار القضاة : ٣/١٨٨ — ١٨٩ ، ١٩٠ ، تاريخ بغداد : ٧/٣١٤—٣١٧ ، رقم ٣٨٢٧ ، تاج التراجم ص٢٢ رقم ٥٥ ، الفهرست لابن النديم : ٣٠٢ ، وقد ذكر له ثمانية كتب ، طبقات الشيرازي : ١١٥ الفوائد البهية : ٥٠ ، العبر : ١/٣٤٥ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص ١٨ — ٢٠ ، أخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي بتحقيقنا (مخطوط) رقم الترجمة ٣٧ ، طبقات ابن الحنائي (مخطوط) الورقة ٧ ب •

(4) سقطت (غير) من ل س ومن حاشية ف واثباتها عن ب لا يستقيم الكلام بدونها •

(5) الزيادة من ل س ب ومن حاشية ف •

(6) ب : بانه يحلف •

ويروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الدعوى من المدعي اذا كانت في [المال][1] المطلق يحلف[2] على المال المطلق ، وان كانت الدعوى في السبب والمال يحلف[3] على ذلك الوجه : فان كانت في القرض [يحلف][4] بالله ما استقرضت ، وان كانت في الغصب [يحلف][5] بالله ما غصبت ، وهكذا ، الا أن يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول : ايها القاضي لا تحلفني[6] على هذا الوجه ؛ فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيئا ولا يكون عليه شيء ؛ بأن رده أو أبرأه[7] ، فحينئذ يستحلفه على الحاصل .

قال مشايخنا :

الاول[8] اصح ؛ لأنه أحوط .

وكذا قال[9] الشيخ الامام شمس الأئمة [عبدالعزيز بن أحمد] الحلواني [رحمه الله] في شرح [٦٦ آ] هذا الكتاب ، أنه ذكر في بعض الروايات أنه اذا أنكر الاستقراض وقال[10] ما استقرضت ، يحلف على

---

(١) الزيادة من س ل وحاشية ف .

(٢) ل : فانه يحلف .

(٣) ف ج م : يحلفه ، ل : فانه يحلفه .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) لفظة (لا تحلفني) مخرومة في ف .

(٧) ب : اذا رآه (وهو تصحيف) .

(٨) ف ج : فالاول .

(٩) س : لانه احوط قال الشيخ (بسقوط لفظة وكذا) .

(١٠) ف ج م : فقال .

السبب بالله ما استقرضت ، وان قال : ليس له عليّ ما يدعي ، يحلفه[1] على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ، ولا شيء منه . قال [رحمه الله] : هذا أحسن الاقاويل ، وعلى هذا أكثر القضاة .

[٢ – في دعوى المنقول وغير المنقول]

[٣٥٢] قال :

فان ادعى قبله ضيعة ، أو دارا ، أو عقارا ، قال له : سمّ ما تدعي وحده[2] ، وبين موضعه ، وبلده .

كما قلنا في الباب السابع .

فاذا فعل ، وصار معلوما ، يحلفه القاضي : بالله ما هذه الضيعة ، ولا هذه الدار[3] التي سمى وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك ، ولا شيء[4] منها ، ولا له قبلك منها حق ، ولا بسببها .

يجمع له بين هذا كله ؛ ليكون احوط ؛ لما[5] قلنا .

[٣٥٣] قال :

وان ادعى جارية ، أو غلاماً ، أو عرضا من العروض مما[6] ينقل ويحول ؛ مثل دابة ، أو ثوب[7] ، فهذا على وجهين :

---

(١) س : حلفه على الحاصل ما له عليك .. ل : فانه يحلفه .

(٢) ف ج م ك : وحدوده .

(٣) ف ج ب : أو الدار .

(٤) ك : ولا شيئا .

(٥) ف ج : كما .

(٦) ك : مـا .

(٧) ج : أو ثوبا . س : كالدابة والثوب .

فان كان قائماً بعينه قد أحضره[١] .

أو كان غائبا عن القاضي :

ففي الوجه الاول : حلف المدعى عليه : بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا ، ولا شيء منه .

يجمع بين الكل والبعض ؛ لأنه أحوط .

وفي الوجه الثاني قال في الكتاب : يقول القاضي[٢] : سمّه ، وانسبه الى جنسه ، وسمّ قيمته ؛ حتى يصير ذلك معلوما عند القاضي ؛ فيمكنه سماع الدعوى .

لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا أن يكون ذلك[٣] في يده .

فاما اذا كان مقرا لكنه[٤] ينكر أن يكون ذلك للمدعي ، بل هو ملكه ، يكلفه القاضي بالاحضار ؛ ليمكنه[٥] الاشارة اليه في الدعوى والشهادة[٦] ، الا اذا كان يلحقه مؤونة كبيرة في [٦٦ ب] ذلك .

ثم اذا أنكر قال له القاضي ما قال في الكتاب .

ثم صاحب الكتاب شرط بيان القيمة .

وبعض القضاة يقولون : لا يشترط ذلك ، ويقولون بأن الانسان قد لايعرف قيمة ملكه ؛ بأن ورثه من أبيه ، أو ورث من غيره شيئا ، فلا

---

(١) ف ج : فان كان قائما بعينه احضره وان كان من العروض وكان غائبا ... س : ان كان قائما بعينه فاحضره وان كان ... ب.

(٢) س : يقول القاضي للمدعي سمه ..

(٣) ب س : ذلك الشيء في يده .

(٤) ف ج م : لكن .

(٥) ف : ليمكن .

(٦) ف ج م ب : ومن الشهادة .

يشترط ذلك ، فيكون القول قول المنكر في القيمة .

وصاحب الكتاب يقول :

العين اذا كانت مستهلكة[1] حقيقة أو في حكم المستهلك[2] ؛ بأن كان غائبا ، كانت الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة ، فلابد من بيان القيمة .

ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صحّت الدعوى ، واراد[3] استحلافه ، حلفه القاضي : بالله ما لفلان بن فلان هذا في يدك هذه الجارية التي ذكر[4] ، ولا شيء منها ، ولا هي له عليك ، ولا قبلك ، ولا قيمتها التي سمى ، وهي كذا وكذا ، ولا شيء من قيمتها .

انما[5] يذكر عين الجارية ، وشيئا منها ؛ لأنه ربما تكون الجارية قائمة في يده وكتمها[6] .

وأما [أن يذكر] قيمتها ، وشيئا منها ؛ فلأنه بالاستهلاك تصير القيمة واجبة [في ذمته][7] وقد أدى البعض ، فيجمع بين الكل [والبعض][8] احتياطاً .

---

(١) ل : كان مستهلكا . ب : كان يستهلكها .

(٢) س : الاستهلاك .

(٣) ف ج م : واذا أراد القاضي استحلافه . ب : واذا أراد استحلافه .

(٤) ف ج م : ذكرها .

(٥) ل : اما .

(٦) ل : وقد كتمها . س : ويكتمها .

(٧) الزيادة من س .

(٨) الزيادة من س .

وزاد الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : هذه الجارية التي ذكر ، ولا شيء منهـا ولا مثلها ، قال : لأن[1] عنـد بعض العلماء اتلاف [2] الحيوان يوجب المثل ، فربما يعتقد ذلك المذهب ، ولو لم يذكر المثل يتأول ، فيحلف ، فيجمع بين الكل [والبعض والمثل][3] احتياطاً ، لكن اذا نكل لزمته القيمة ؛ لأن الجارية اذا كانت غائبة لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها .

[٣٥٤] قال :

فان ادعى انه اشترى منه[4] هـذه الضيعة التي حدودها[5] كـذا [٦٧ آ] ، أو الدار ، أو الجارية ، وسمى الثمن ، وأنكر المدعى عليه أن يكون باعه ذلك ، وأراد استحلافه على ذلك ، ففي[6] ظاهر الرواية ــ وهو قول الحسن ــ يحلف على الحاصل ان شاء ، كما قال صاحب الكتاب : بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة في ما ادعى ، أو قال : بالله[7] ما بينكما في هذه الدار شراء[8] الساعة بما ادعى من الثمن ، أو بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة[9] بهذا الثمن على ما ادعى .

---

(١) س : لان بعض العلماء يقول ...

(٢) هـ : اختلاف .

(٣) الزيادة من س ب .

(٤) ب : من هذا .

(٥) ف ج م : حدها . هـ : حددها .

(٦) س ك : في .

(٧) س هـ : بالله ما هذه الدار .

(٨) س : شراء لهذه الساعة .

(٩) قوله : بما ادعى من الثمن أو بالله ما هذا البيع ... الى هنا ليس في س .

وان شاء حلفه : ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعى ، سواء عرض المدعى عليه للقاضي أو لم يعرض •

وقال أبو يوسف رحمه الله : يحلف على السبب : بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ، ولا هذه الدار ، ولا هذه الجارية ، الا أن يعرض المدعى عليه للقاضي ، فيقول : قد يبيع الرجل[1] الشيء ، ثم يرجع عليه باقالة[2] أو فسخ بيع ، أو بوجه من الوجوه ، ولا يمكنه[3] أن يقر بالبيع وادعاء الفسخ ، فحينئذ يحلف على الحاصل •

[٣ – في دعوى الطلاق]

[٣٥٥] قال :

فاذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، أو ادعت الجارية أن مولاها اعتقها ، أو ادعت امرأة نكاحاً على رجل ، وادعت صداقها ، أو ادعى رجل على امرأة أنها امرأته ، فأراد المدعى أن يحلف المدعى عليه كيف يحلف ؟

[٣٥٦] اما في الطلاق : فان شاء حلف الزوج : بالله ما طلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعى انك تقيم معها عليه •

وان شاء حلفه : بالله ما هي طالق منك ثلاثا بما ادعت • ولا يحلف : بالله ماطلقها ثلاثا ؛ لانه لو حلفه بالله ما [٦٧ ب] طلقها ثلاثا[4] ، يؤدى الى الاضرار بالزوج ؛ لانه يجوز[5] أنه كان[6] طلقها ثلاثا ثم عادت اليه

---

(١) ف : للرجل •

(٢) ف ج م : بما قاله • س : بالاقالة والفسخ •

(٣) هـ ك ب : ولا يمكن ان أقر • س ل : ولا يمكنني أن أقر •

(٤) العبارة (لأنه لو حلفه بالله ما طلقها ثلاثا) سقطت من ج ومن متن ف وثبتت على حاشيتها واثباتها من الاصل وبقية النسخ •

(٥) ف ج م : الى الاضرار به لا يحتمل انه طلقها •

(٦) س : أن يكون •

بعد زوج [آخر][1] بنكاح مستقبل .

وقال الحسن بن زياد : اذا ادعت الطلقات الثلاث يحلف بالله ما هي بائن[2] منك اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعته[3] .

فان ادعت تطليقة واحدة فان شاء حلف الزوج : ما هي طالق منك اليوم بواحدة ، وان شاء أسقط اليوم وحلف[4] : بالله ماهي طالق منك بواحدة[5] ، فيكون تحليفا على الحاصل ، وهذا أشبه بجواب ظاهر الرواية ، فيحتمل أن يكون المذكور أولاً قول أبي يوسف [رحمه الله] .

[٤ - في دعوى العتق]

[٣٥٧] وأما في العتق ، فلا[6] يخلو من ثلاثة أوجه :

أما أن يكون المدعى للعتق جارية ، أو عبدا ذميا[7] ، أو عبدا مسلما :

فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية - وهو قول الحسن - يحلف على الحاصل : بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق . وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يحلف على السبب : بالله ما اعتقها ، الا أن يكون عرّض للقاضي فيقول : ان الرجل قد يعتق جاريته فترتد فتلحق بدار

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) س : بائنة .

(٣) ل : ادعت .

(٤) ج م ب : ويحلف .

(٥) قوله : (وان شاء اسقط اليوم وحلف بالله ما هي طالق منك بواحدة) ليس في نسخة س .

(٦) في النسخ كلها (لا) بسقوط الفاء .

(٧) ف ج م ب : أو عبد ذمي أو عبد مسلم .

الحرب ، وتسبى وتعود الى ملكه ، فلا يمكنه أن يحلف بالله ما اعتقها ، ولو امتنع من ذلك لزمه حكم شرعي[1] وهو حـــرية[2] الجارية ، وهي مملوكة حقيقة ، فحينئذ يحلف على الحاصل ٠

وان كان عبدا ذميا فهو مثـل الجارية ؛ لأنه قد ينقض العهـد ، ويلتحق[3] بدار الحرب ، ويصير مملوكاً ثانية كالجارية[4] ٠

وان كان عبدا مسلما : فان شاء حلف[5] على السبب : بالله ما اعتقـه على ما ادعى ٠ وان شاء حلف[6] على الحاصل [٦٨ آ] : بالله ما هو حر الساعة بمـا ادعى ؛ لأنـه لا ضرر عليـه في التحليف على السبب ؛ لأنه لا يتصور استرقاق المسلم بعد العتق ٠

[٥ ـ في دعوى النكاح]

[٣٥٨] واما في دعوى النكاح فالكلام في أصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف في دعوى النكاح وغيره[7] :ـ

اما الكلام في أصـل الاستحلاف فعنـد أبي حنيفة رحمـه الله لا يستحلف ، وعندهما يستحلف ٠

واخذ الفقيه أبو الليث[8] رحمه الله بقولهما لعموم البلوى به ، ذكره

---

(١) ف ج ل م : حكم الشرع ٠

(٢) ف ج م : حرمة ٠

(٣) ف ج م : ويلحق ٠

(٤) العبارة : وان كان عبدا ذميا ٠٠٠ الى هنا ليست في س ٠

(٥) ل : حلفه ٠

(٦) ف ج م : يحلف ٠ ل : يحلفه ٠

(٧) قوله (في دعوى النكاح وغيره) ليس في لهب ٠

(٨) أبو الليث نصر بن محمد بن ابراهيم الفقيه السمرقندي =

في الفتاوى[1] .

وان ادعت الصداق يحلف[2] الزوج على دعوى الصداق بالاجماع .

= المشهور بامام الهدى، أخذ عن أبي جعفر الهندواني عن أبي القاسم الصفار. عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف ، وله تفسير القرآن والنوازل والعيون والفتاوى وخزانة الفقه وبستان العارفين وشرح الجامع الصغير وتنبيه الغافلين وغير ذلك توفي سنة ٣٩٣ وقيل ٣٧٥ وقيل غير ذلك انظر ترجمته واخباره في : الفوائد البهية : ٢٢٠ ، وفيها انه يلقب بالفقيه تفريقا بينه وبين شخص آخر اسمه أبو الليث السمرقندي المتقدم على صاحبنا والمتوفى ٢٩٤ والملقب بالحافظ (ص ٢٢١) والجواهر المضية : ١٩٦/٢ رقم ٦١٠ ، ٢٦٤/٢ رقم ١٦٤ ، كشف الظنون ٤٤١ ، هدية العارفين : ٤٩٠/٢ تاج التراجم ص ٧٩ رقم الترجمة ٢٤٢ ، الاعلام ٣٤٩/٨ ، مقدمة كتاب خزانة الفقه لاستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي : ص٧ وما بعدها وفيها مصادر ، طبقات الحنفية لابن الحنائي الورقة ٢١ آ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٧٤ ، مفتاح السعادة : ٢٧٧/٢ .

(١) قوله : (ذكره في الفتاوى) قلت سماها طاش كبرى زادة باسم النوازل في الفقه (مفتاح السعادة : ٢٧٧/٢) وكذا فعل غيره وذكر اللكنوي انها كتاب مستقل (الفوائد ٢٢٠) ولم أجد من يذكرها غيره وان أشار استاذي الجليل الدكتور صلاح الدين الناهي الى انهم نقلوا منها فلعل المقصود بها كتاب النوازل ، الذي ذكره الناهي وذكر نسخه الخطية الموجودة (خزانة الفقه ص٣٥) لان الاقدمين لم يذكروها ضمن كتبه الا باسم النوازل التي جمع فيها الفقيه أبو الليث « الواقعات والفتاوى التي لم توجد فيها رواية عن الائمة الثلاثة وانما استنبطها المجتهدون المتاخرون من أصحاب أبي يوسف ومحمد ونحوهم ممن بعدهم وذكر فيه اختياراته أيضا » (خزانة الفقه ٣٥) .

وبشأن قول الشارح انه أخذ الفقيه أبو الليث بقولهما لعموم البلوى به تجد ذلك في باب الاستحلاف من كتاب الدعوى من خزانة الفقه اذ يقول : « ويستحلف في النكاح : بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ، ولا يستحلف بالله ماتزوجتها » (خزانة الفقه : ٣٨٣) .

(٢) ل : فانه يحلف .

والمسألة تعرف في كتاب النكاح •

اما الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما : [فقد][1] ذكر في الكتاب أنه يستحلف على الحاصل ؛ فانه قال :

يحلف الزوج ان كانت المدعية[2] هي : بالله ما هذه المرأة امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته ، ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت ، وهو كذا وكذا ، ولا شيء منه ، وتحلف المرأة ان كان المدعي هو[3] : بالله ما هذا زوجك على ما ادعى •

ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله ، فيحتمل أن يكون المذكور جواب ظاهر الرواية ، وعلى هذا قول أبي يوسف [رحمه الله] يحلف على السبب : بالله ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق ، الا أن يكون [قد][4] عرّض •

ويحتمل أن يكون قول الكل :

فأبو يوسف [رحمه الله] فرق بين النكاح وبين ما تقدم •

والفرق : أن النكاح عقد خطير[5] يصان عن البذلة[6] ، فيحلفه على الحاصل احتياطاً ، عرّض للقاضي أو لم يعرّض •

[٦ — في دعوى الاجارة]

[٣٥٩] قال :

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) س : المدعية المرأة •

(٣) س : المدعي هو الزوج •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ل : عقد خطير شريف •

(٦) ف : عن الابتذال •

وان ادعى رجل على رجل اجارة دار أو ضيعة أو حانوت ، أو اجارة عبد ، أو دابة ، [٦٨ ب] أو غير ذلك مما يؤاجر[1] ، أو ادعى مزارعة أرض ، أو معاملة في نخل ، أو شجر ، أو رطاب[2] ، أو غير ذلك مما تقع عليه المعاملة ، ذكر في الكتاب أنه يستحلف على الحاصل : بالله ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى ، قائمة ، تامة ، لازمة ، اليوم ، ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف •

ولم يذكر قول أبي يوسف [رحمه الله] •

فيحتمل أن يكون [القول] المذكور جواب ظاهر الرواية ، وعلى قول أبي يوسف [رحمه الله] : يحلف على السبب : بالله ما أجرت ، الا أن يكون عرّض •

ويحتمل أن يكون قول الكل :

فأبو يوسف [رحمه الله] فرق بين هذا وبين ما تقدم •

والفرق : أن المنافع لا تتقوم الا بعقد ، فاذا استحلف على السبب وحلف انتفى العقد ، وليس ها هنا شيء ، فلا يثبت له حق الرجوع بشيء ، فلا يكون مفيدا ، اما فيما تقدم ، فالعين متقوم بنفسه ، واكثر ما في الباب

---

(١) ب : أو غير ذلك مما تقع عليه المعاملة ذكر في الكتاب ••• بسقوط سطر •

(٢) الرطاب قال في القاموس : الرطب بضمة وبضمتين الرعي الاخضر من البقل والشجر أو جماعة العشب الاخضر وأرض مرطبة كثيرته (قاموس رطب ٧٦/١) وفي المصباح : والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلا ، وارطبت الارض ارطابا صارت ذات نبات رطب ، وأرطب القوم صاروا فيه •• والرطبة القضبة خاصة والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب ••• (المصباح المنير : مادة رطب : ٣٥٢/١) •

أن العقد ينتفي[1] بالاستحلاف ، لكن العين[2] بنفسه متقوم ، فيرجع بقيمة العين •

ونظير هذا ما قال محمد [رحمه الله] : اذا اختلف الآجر[3] والمستأجر في الاجرة بعد استيفاء المنفعة ، لا يجري التحالف ، ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة يجرى التحالف ؛ لأن التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد في باب الثمن [البيع][4] •

[٧ - في دعوى القتل والجراحات الموجبة للقصاص]

[٣٦٠] قال :

وان ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه[5] عمداً ، أو عبده عمدا ، أو وليه عمدا ، يجب فيه القود ، وأراد الاستحلاف على ذلك ، أو ادعى قطع يده عمدا ، أو ادعى قطع يد ابن له صغير حضر[6] معه ، أو ادعى شجة أو جراحة يجب فيها [٦٩ آ] القصاص ، وأراد[7] استحلافه على ذلك : اما في القتل[8] :

[فقد] ذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل •

---

(١) ج : ينبغي •

(٢) ص : ان العين يتقوم بنفسه ، وقد سقطت لفظة (بنفسه) من هـ •

(٣) ف ج م : الأجير •

(٤) الزيادة من ف ج م ص •

(٥) مفجب : أبا له عمدا أو عبدا له عمدا يجب ••• ل : أبا له أو وليا له عمدا •• س : انه قتل اباه عمدا يجب فيه القود •••

(٦) ل : احضره •

(٧) ف ج م : فاراد •

(٨) ف ج م ب : اما في العبد •

وذكر في كتاب الاستحلاف أنه يحلف على السبب : بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا .

واختلفوا فيه :

فمنهم من قال : ما ذكر في كتاب الاستحلاف قول أبي يوسف [رحمه الله] وما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية[1] .

وهذا غير سديد ؛ فانه نص أبو يوسف [رحمه الله] بعد هذا ان هذا قوله أيضا .

ومنهم من قال : لا بل ما ذكره في الاستحلاف قول الكل ، وما ذكر ها هنا قوله الاول ، فصار في القتل روايتان عند الكل .

وجه تلك الرواية : ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة ، وهو حديث خيبر « يحلف لكم اليهود[2] خمسين يمينا بالله ما قتلوا ، وما علموا[3] له قاتلا »[4] .

---

(١) ف ج م : منهم من قال : ماذكر في كتاب الاستحلاف قول أبي يوسف رحمه الله ومنهم من قال لا بل وما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية .. وهو سهو ناجم عن اقحام عبارة ستأتي بعد قليل .

(٢) س يهود خيبر .

(٣) ف ج م ب : وما عرفوا .

(٤) حديث خيبر « يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوا وما علموا له قاتلا» رواه الجماعة عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج: انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا ، فأتى محيصة الى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة ... الحديث بطوله بالفاظ واسانيد عنهما : فقد رواه الامام مالك في القسامة (تنوير الحوالك : ٢/١٩٥ - ١٩٦) وانظر (شرح الزرقاني على الموطأ : ٥/١٨٠-١٨٥) والشافعي : (المسند : ٦/٢٦١- =

فعلم بهذا النص التحليف على السبب عند الكل ، ولم يرد النص بهذا في سائر المواضع •

وجه هذه الرواية انه لو استحلف بهذا السبب يتضرر به المدعى عليه ؛ لأنه قد يكون قتل وليه ولا شيء عليه ؛ بأن قتله لردته ، أو لدفع قصد قتله اياه[1] ، أو وجب عليه القصاص وعفا عنه ، أو صالحه على شيء قد قبضه •

= ٢٦٢ وكتاب‌الام : ٦/٧٨) والبخاري في الادب(صحيح البخاري : ٤/٥٠ – ٥١) وفي القسامة (٤/١٢٩) وفي الاحكام (٤/١٦٤ – ١٦٥) ومسلم في القسامة (صحيح مسلم : ٣/١٢٩١ – ١٢٩٥ رقم ١٦٦٩ وتسلسل ١ – ٦ من أحاديث القسامة) وانظر (صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/١٤٣ – ١٥٣) وابن ماجة في القسامة (سنن ابن ماجة : ٢/٨٩٢ – ٨٩٣ رقم ٢٦٧٧ ، ٢٦٧٨) وأبو داود في الديات (سنن ابي داود : ٤/١٧٧ – ١٧٩ رقم ٤٥٢٠ ، ٤٥٢١ ، ٤٥٢٣) والترمذي في الديات (سنن الترمذي : ٢/٤٣٦ – ٤٣٧ رقم ١٤٤٤ ، ١٤٤٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في القسامة (سنن النسائي : ٨/٥ – ١٢) وذكر فيه اختلاف الفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، وانظر جامع الاصول (١١/٢٢ – ٢٨ رقم ٧٧٨٩ ، ٧٧٩١ ، ٧٧٩٢) ، والدارقطني في الديات (سنن الدارقطني : ٣/١٠٨) ، والامام أحمد (المسند : ٤/٢ ، ٣ ، ١٤٣) والطبراني عن ابن عباس ورجاله رجال الصحيح ، (مجمع الزوائد ٦/٢٩٠ – ٢٩١) والبزار عن عبدالرحمن بن عوف (مجمع الزوائد ٦/٢٩٠) ، والبيهقي في القسامة (السنن الكبرى : ٨/١١٧–١٢٥) وانظر الحديث في كتاب أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم (ص ٩ – ١١) وسبل السلام : (٣/٢٥٢ – ٢٥٥) والمنتقى لابن الجارود (٢٦٩ – ٢٧١ رقم ٧٩٨ – ٨٠٠) وتلخيص الحبير (٤/٣٨ – ٣٩ رقم ١٧٢٠) ونصب الراية (٤/٣٨٩ – ٣٩٠) والدراية (جـ ٢ ص ٢٨٤ رقم ١٠٤٥) •

(١) ف ج م : أو لدفع قصد أو قتل أباه •

فأبو يوسف [رحمه الله] على رواية كتاب الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم ، وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق • والفرق ما أشار اليه في النكاح •

واذا[1] حلف على الحاصل يحلف : بالله ما له عليك دم أبيه فلان ، ولا دم عبده فلان ، ولا دم وليه فلان ، ولا له قبلك حق بسبب[2] هذا الدم الذي ادعى ؛ [٦٩ ب] لجواز أن يكون الدم بينه وبين غيره ، فعفا [عنه][3] ذلك الغير ، فيكون حقه في المال •

فاذا نكل عند أبي حنيفة يحبس حتى يحلف •

وعندهما يقضى عليه بالدية •

والمسألة تعرف في كتاب الدعوى •

واما في قطع اليد والجراحة والشجة[4] التي يجب فيها القصاص [فانه][5] يحلف على الحاصل : بالله ما له عليك قطع يده هذه ، ولا له قبلك حق بسببها •

وكذا الشجاج والجراحات فيه وفي ابنه وعبده •

[٨ ـ في دعوى الخطأ في القتل والجراحات]

[٣٦١] قال :

---

(١) س هـ ل : اذا (بسقوط الواو) •

(٢) ج : ثبت هذا الدم •

(٣) ك : فعفاه ف ج م فقضاه ، والزيادة من س •

(٤) ف ج : أو الشجة • ب : أو الشيء التي تجب فيها القصاص كـذا •

(٥) الزيادة من ل •

وإذا ادعى انه قتل ابنه خطأ أو وليا[1] له خطأ ، أو قطع يده خطأ ، أو شجه خطأ ، أو ادعى عليه شيئا يجب فيه دية أو أرش[2] يستحلفه : بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعى[3] ولا شيء منه ، ويستوي[4] الارش والدية عند اليمين ؛ لان[5] دعـوى الخطأ دعوى المال ، فتكون هذه[6] الدعوى ودعوى سائر الاموال سواء ، وفي دعوى سائر الأموال يحلف على الحاصل فكذا هنا .

وقال أبو يوسف رحمه الله : كل حق يجب على غير المدعى عليـه مثل القتل خطأ والجناية التي يجب بها[7] الارش ، فانه يستحلف [في ذلك][8] : بالله ما قتلت ابن هذا فلانا ، وفي الشجة [يستحلف][9] : بالله ما شججت هذا هذه الشجة .

وكل جناية يجب فيها الارش والدية عليه يستحلف على ما فسرنا في

---

(1) هـ ل : أو وليه خطا . س : ابنه خطأ أو أباه خطا او قطع .

(2) الارش ــ كما في الصحاح ــ دية الجراحات (الصحاح : أرش : ٩٩٥/٣) أو هو ماليس له قدر معلوم (لسان العرب : ارش : ١٥٠/٨) وهو ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة ، وما نقص من المبيع بالعيب جمعه أروش (معجم متن اللغة : ارش : ١٦١/١) وانظر طلبة الطلبة : ١٦٦ .

(3) ف ج م : من هذا الوجه ولا شيء منه .

(4) ك هـ : ويسمى . وفي ج ب م ف : ويستحق وما اثبتناه عن مصحح ف .

(5) س : فان .

(6) في النسخ كلها : فيكون هذا الدعوى .

(7) ف ج م : فيها .

(8) الزيادة من س ل .

(9) الزيادة من ل .

القصاص •

يريد به على الحاصل •

دل أن ما قاله اولئك المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد ، وانما قال أبو يوسف رحمه الله ذلك ؛ لأن بين العلماء اختلافا[1] ظاهرا : أن الدية على القاتل تجب ثم تتحملها [٧٠ آ] العاقلة[2] ، أو تجب على العاقلة ابتداء ؟

منهم من قال بالاول ، وبعض المسائل تدل عليه •

ومنهم من قال بالثاني •

فلو استحلف على الحاصل : ما لفلان هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجـه الذي [ادعى][3] ربمـا يتأول قول بعض العلماء أن لا شيء قبله[4] ، وانما الوجوب على غيره ، فلا يمتنع عن اليمين ، فيفوت حق المدعى هذا لمعنى[5] لا يتأتى في جناية يجب موجبها عليه •

قال الشيخ الامام شمس‌الأئمة [أبو محمد عبدالعزيز بن أحمد] الحلواني رحمه الله :

ماقاله أبو يوسف رحمه الله غير سديد ؛ لان الدية ان كانت تجب على العاقلة ابتداء عند بعض العلماء ، يجب بعضها أو شيء منها على القاتل ؛

---

(١) ف ج : اختلاف ظاهر •

(٢) العاقلة : قال في اللسان : العاقلة هم العصبة وهم القرابة من قبل الاب الذين يعطون دية قتل الخطأ (لسان العرب : عقل : ١٣/٤٨٧ — ٤٨٨) وانظر طلبة الطلبة : ١٦٨ •

(٣) الزيادة من س هـ ل ب •

(٤) س : لا شيء عليه •

(٥) ف ج م ب : المعنى •

لأنه واحد من العاقلة في تحمل الدية .

فاذا كان الامر كذلك ، فاذا حلفه بالله ما لفلان عليك هـذا الحق الذي ادعى ، ولا شيء منه يقع الاحتراز عنه ، لكن ما قاله أبو يوسف رحمه الله سديد ؛ لأن من العلمـاء من قال : ان القاتل ليس بواحـد من العاقلة فلا يقع الاحتراز عنه .

[٩ ـ في دعوى الحنث في يمين الطلاق]

[٣٦٢] قال :

ولو ان امرأة ادعت على زوجها انه حلف بطـــلاقها ثلاثا ، أن لا يدخل[1] هذه الدار ، وانه دخلها بعد اليمين ، فسأل القاضي الزوج عن دخولها[2] فانكر[3] ، كيف يحلف ؟ فهذا على أربعة أوجه :

اما ان أقر بالامرين جميعا .

أو أنكر الامرين جميعا .

أو أقر باليمين وانكر [الدخول بعد اليمين .

أو أقر بالدخول وأنكر اليمين .

ففي الوجه الاول لايحلف ؛ لان الحق قد بان][4] باقراره فبانت المـرأة .

وفي الوجه الثاني : يحلف .

ثم في[5] ظاهر الرواية يحلف على الحاصل : بالله ما هذه المرأة بائن

---

(١) ج : ان يدخل .
(٢) س : عن دخول الدار .
(٣) ل : فان انكر .
(٤) الزيادة من مصحح ك ومن سائر الاصول .
(٥) ف ج م : وفي ظاهر . هـ س ب : في ظاهر (بسقوط ثم) .

منك بثلاث تطليقات على ما ادعت ، وهو[1] قول أبي يوسف رحمه الله يحلف على السبب : بالله ما حلف بطلاقها ان لا يدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك [٧٠ ب] .

وفي الوجه الثالث يحلف على الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هذه [ثلاثا][2] .

هكذا ذكر ها هنا .

وقال بعض مشايخنا : هذا قول أبي يوسف رحمه الله . أما في ظاهر الرواية فيحلف[3] كما حلف في الوجه الثاني ؛ لأنه[4] من الجائز أنه [حلف لكن][5] أبانها بواحدة ، وانقضت عدتها[6] ، ثم دخل الدار ، ثم تزوجها .

وفي الوجه الرابع : يحلف : بالله ما حلفت بطلاق امرأتك هذه ثلاثا أن لا تدخل هذه الدار قبل أن يدخلها .

هكذا ذكر .

وقال بعض مشايخنا : هذا قول أبي يوسف [رحمه الله] وفي ظاهر الرواية يحلف[7] كما يحلفا في الوجه الثاني ؛ لأنه[8] من الجائز أنه

---

(١) س : فعلى قول . ل هـ : وعلى قول ابي يوسف .

(٢) الزيادة من ف ج م .

(٣) ك وبقية الاصول : يحلف ـ بسقوط الفاء .

(٤) ف ج م : لأن .

(٥) الزيادة من س ف ج م ومن سياق ما سيأتي وقد سقطت من ك هـ ل ب .

(٦) العبارة (وانقضت عدتها) سقطت من س .

(٧) ف ج م : انه يحلف .

(٨) ج : لأن . ف : بأن .

حلف لكن أبانها بواحدة[1] ، ثم دخل [الدار] ثم تزوجها[2] •

وكذا على هذا العتاق ؟ اذا ادعى العبد ، أو الأمة ، على المولى أنه حلف بعتقه أن لا يدخل هذه الدار ، وانه دخلها ، فهو أيضا على هذه الوجوه الاربعة •

قال في الكتاب :

الا أن يعرّض الزوج ، والمولى ، في ذلك شيئا[3] ، فيستحلفه : بالله ماهذه المرأة طالق منك ثلاثا بهذه اليمين التي ادعت ، ولا هذه الامة [حرة][4] بما ادعت من يمينك •

فاذا حلف على ذلك فقد أتى على ما يريد •

وهذا[5] يؤيد قول اولئك المشايخ أن المذكور قول أبي يوسف رحمه الله •

[١٠ ـ في دعوى بدل الشراء]

[٣٦٦٣] قال :

ولو أن رجلا باع من رجل جارية ، ثم اختلفا في الثمن ؟ فقال البائع : بعتك بالفين ، وقال المشتري : اشتريتها منك بألف ، يتحالفان ، ويترادّان[6] • ويبدأ في التحالف بيمين المشتري •

---

(١) أعاد في ج هنا عبارة سابقة وهي قوله : وانقضت عدتها ثم دخل الدار ثم تزوجها ••• الى هنا مرة ثانية •

(٢) من قوله وفي الوجه الرابع ••• الى هنا ليس في س •

(٣) س : بشيء •

(٤) ما بين القوسين سقط من ك هـ •

(٥) ج : وهذا على ما يؤيد •••

(٦) ف ج م : ويردان •

وفي ذلك كلام كثير •

والمسألة موضعها كتاب البيوع •

ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقـد بينهما اذا طلبا ، أو طلب احدهما • [٧١ آ]

اما بدون الطلب فلا ينقض العقد •

فرق بين هذا وبين اللعان :

فان الزوجين اذا فرغا من اللعان ، فان القاضي يفرق بينهما ، سواء طلبا من القاضي ، أو لم يطلبا •

والفرق : أن باللعان تثبت حرمة المحل شرعاً على ما قال عليه الصلاة والسلام •

« المتلاعنان لا يجتمعان أبدا »[1] •

---

(١) حديث « المتلاعنـان لا يجتمعان ابدا » أصله حديث اللعان المتفق عليه والذي رواه الجماعة كلهم عن ابن شهاب الزهري أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمراً العجلاني لاعن امرأته في المسجد عنـد رسول الله (ص) ثم طلقها قبل ان يأمره النبي (ص) قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ••• الخ والذي روى بروايات كثيرة وبألفاظ مختلفة منها ما رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي في اللعان موقوفا على سهل قال : « حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا » (سنن ابي داود : ٢/٢٧٤ ـ ٢٧٥ رقم ٢٢٥٠) و (سنن الدارقطني : ٣/٢٧٥) و (السنن الكبرى : ٧/٤٠١) ورواه البيهقي عن الاوزاعي عن الزبيدي عن الزهري عن سهل بن سعد فذكر فيه : « فتلاعنا ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان أبدا » (السنن الكبرى : ٧/٤٠٠) ورواه الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا : « المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان أبدا » واسناده جيد كما رواه هو عن علي وعبدالله قالا : مضت السنة ان لايجتمع المتلاعنان=

وهذه الحرمة حق الشرع ، فلا يحتاج فيهـا الى طلب العبد ، فأما فسخ العقد فحقهما ، فاحتيج الى طلبهما أو طلب احدهما •

[١١ ـ في دعوى الزواج من الصغيرة]

[٣٦٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه زوج ابنتـه فلانة منـه[١] وهي صغيرة ، وقدمه الى القاضي ، فانكر الاب أن يكون زوجها اياه ، فأراد استحلاف الاب على ذلك ، فان كان قدمـه الى القاضي وابنته[٢] صغيرة لا يستحلف الاب على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لوجهين :

احدهما : انه لا يجرى الاستحلاف عنده[٣] في النكاح •

والثاني : أن فائدة الاستحلاف النكول ليصير[٤] مقرا [على ابنتـه الصغيرة بالنكاح][٥] والأب لو أقر على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصـح

= أبدا (سنن الدارقطني : ٣/٢٧٥) وانظر نصب الراية (٣/٢٥٠ـ٢٥١) والدراية : (٢/٧٦ رقم ٥٨٦) وروى الدارمي في الفرائض عن ابن عمـر موقوفا « اذا تلاعنا فرق بينهما ولم يجتمعا » (سنن الدارمي : ٢/٢٦٣ رقم ٢٩٦٨) والطبراني من كلام ابن مسعود قال : « لا يجتمع المتلاعنان أبدا » (مجمع الزوائد : ٥/١٣) ومن كـلام الامـام مالك بن أنس : « السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتناكحان ابدا » (تنوير الحوالك : ٢/٢٤ وشرح الزرقاني : ٤/١٠٠) ومن كلامه أيضـا : « ان السـنة مضت ان المتلاعنين لايتراجعان أبدا » (تنوير الحوالك : ٢/٢٥ وشرح الزرقـاني ٤/١٠١) •

(١) ف ج م ب : انه زوج ابنته وهي صغيرة منه •

(٢) ف ك س ب م ج ص : الى القاضي والجـارية صـغيرة ، والتصحيح من هـ ل •

(٣) فجمب : عند أبي حنيفة رحمه الله •

(٤) ج : لا يصير •

(٥) الزيادة من ل •

عنده[1] .

وعند أبي يوسف [ومحمد رحمهما الله] يستحلف .

وان قدمه وهي كبيرة ، فانه لا يستحلف بالاجماع ، لأنه لا تتوجه الخصومة على الاب بعد البلوغ ؛ لأنه بعد البلوغ بمنزلة الوكيل عنها ، فلا تتوجه الخصومة عليه ، ولا اليمين .

فاما المرأة فلا[2] تستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله .

وعندهما تستحلف على ما ادعاه الزوج .

[١٢ ـ في دعوى الحنث في يمين العتق]

[٣٦٥] قال :

ولو أن رجلا حلف بعتق عبده أن لا يزني أبداً فقدمه العبد الى القاضي وقال : هذا حلف بعتقي أن لا يزني أبدا ، وأنه قد أتى الذي حلف عليه بعد يمينه ، وقد حنث ، وعتقت ، [٧١ ب] فاستحلفه على ذلك .

ذكر صاحب الكتاب انه يستحلف : بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني ..

فان[3] نكل عن اليمين عتق عليه العبد .

وان حلف فلا[4] شيء عليه .

---

(١) س : لا يصح عند أبي حنيفة .

(٢) ب ف ج س هـ م : فاما المرأة هل تستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لا .

(٣) سقطت الفاء من (فان) من النسخ كلها .

(٤) في الاصل ك والنسخ الاخرى (لا شيء) بسقوط الفاء .

وذكر الجصاص[1] في شرح هـذا الكتاب[2] أنـه لا يستحلف بالله

---

(١) هـ ل ص ف ج م : وذكر الخصاف وما اثبتناه عن الاصل وعن س ب ، والجصاص : هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الامام الكبيـر الشأن المولود سنة ٣٠٥هـ سكن بغداد وعنه اخذ فقهاؤها واليه انتهت رئاسة الحنفية ، وكان مشهورا بالزهد ، طلب اليه ان يلي القضاء فامتنع واعيد عليه الخطاب فلم يقبل ، تفقه على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي ، واستقر للتدريس في بغداد وانتهت اليه الرحلة وتفقه عليـه كثيرون ، له من المصنفات احكام القرآن (مطبوع) وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن وشـرح الاسماء الحسنى وله كتاب مفيد في أصول الفقه وله جوابات عن مسائل وردت عليه توفي يوم الاحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلثمائة عـن خمس وستين سنة وصلى عليه أبو بكر الخوارزمي صاحبه انظر ترجمتـه وأخباره في الفهرست لابن النديم : ٣٠٧ وعـد له سـتة كتب ، الاعلام : ١٦٥/١ ، معجم المؤلفين : ج٢ ص٧ وفيه احالات ، ويضاف الى ماذكراه : الجواهر المضية : ٨٤/١ ـ ٨٥ رقم ١٥٦ ، تاج التراجم : ص ٦ رقم ١١ ، الفوائد البهية : ص ٢٧ ـ ٢٨ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص٦٦ـ٦٨ ، طبقات ابن الحنائي (مخطوط) الورقة ١٩ب ، الطبقـات السنية : ٤٧٧/١ ـ ٤٨٠ رقم ٢٦٨ ، كشف الظنون : ٢٠/١ ، ٤٦ ، العبر : ٣٥٤/٢ ، تاريخ بغداد : ٣١٤/٤ ، رسالة في بيـان السلف من العلمـاء الراسخين (مخطوطة) الورقة الاولى . F. Sezgin: G. S. 1/444.

(٢) قوله شرح هذا الكتاب مر ذكر شرحه مع شراح أدب القاضي للخصاف في ج ١ ص ٥٨ من هذا الكتاب وشرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف شرح جليل نقل عنه حسام الدين الصدر الشهيد كثيرا ويميل الى الايجاز ، ولاهميته فقد انتشرت نسخه المخطوطة في مكتبات الدنيا فانظر حـول تلك النسـخ تاريخ الادب العربي لبروكلمان (الترجمة العربية) ٢٦٠/٣ ، وتاريخ الادب العـربي لفؤاد سزكين (الاصـل الالمـاني) F. Sezgin: G. S. 1/437 وقد ذكرا نسخا من شرحه ويضاف الى ما ذكراه النسخة المخطوطة التي احتفظت بها خزانة آل السنوي والتي آلت =

مازني على مايدعيه العبد[1] •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله :

الرواية محفوظة في الكتب أن القاذف اذا ادعى على المقذوف أنـه صدقه ، وأنه قد زنى ، وأقام البينة على ذلك تقبل ، ولو لم تكن له بينة ، وأراد استحلاف المقذوف : بالله ما صدقه في ذلك القذف لا يسقط[2] عنه الحد ، ولا يستحلف المقذوف على ذلك • .

ولا فرق بين المسألتين ؛ فان مقصود القاذف من هـذه الدعوى[3] اسقاط الحـد عن نفسه ، لا ايجاب الحد على المقذوف ، كما أن مقصود العبد من هذه الدعوى اثبات الحرية لنفسه ، لا ايجاب الحد على المولى •

ولا فرق بينهما •

فتصير الرواية في مسألة القذف أن المقذوف لا يستحلف على أنه صدق

= أخيرا الى المتحف العراقي واحتفظت فيه برقم عام ٣٦٠ ، ورقم خاص ٦٤، ورقم متسلسل هو ٥٧٣٩ ، وقد وقعت مع كتاب رسوم القضاة والشروط لابي نصر أحمد بن محمد السمرقندي في ٢٣٤ صفحة مؤرخة بتاريخ ٥٠٩ ذي الحجة (انظر عبدالله السنوي : بعض المخطوطات العربية في خزانة آل السنوي ببغداد مجلة المورد بغداد المجلد الاول العددان ٣ ، ٤ ـ ١٣٩٢/ ١٩٧٢ ص ٢١٤ ، وقد قمت بتصويرها وتصوير نسخ أخرى تمهيدا لتحقيقه بعد هذا الكتاب ان شاء الله تعالى •

(١) قوله : وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف بالله ما زنى على ما يدعيه العبد قلت انظر كلام الجصاص حول هذه المسالة في الورقة ٣٤ آ من نسخة ليدن •

(٢) ف ج م : ليسقط •

(٣) ف ج م ب : من هذه المسالة •

القاذف في قذفه اياه بالزنى رواية[1] في مسألة العبد أن المولى[2] لا يستحلف بالله ما زنى بعد ما حلف بعتقه من الوجه الذي يدعيه الغلام •

وتصير[3] الرواية في مسألة العبد أن المولى يستحلف رواية في مسألة القذف أن المقذوف يستحلف •

فصار في كل واحدة من المسألتين روايتان •

وجه الرواية التي [قال] لا يستحلف لأنه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد ، وانما يعتبر أصل ما تعلق بالزنى من الحكم ، [وأصل ما تعلق بالزنى من الحكم] الحد[4] ، وأنه لا يجرى فيه الاستحلاف •

وجه الرواية [٧٧ آ] الاخرى : أن مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ، ومقصود العبد اثبات الحرية لنفسه ، وكلاهما يثبت مع الشبهات ، ألا ترى أن القاذف اذا أقام رجلا وامرأتين على تصديق المقذوف والعبد على الحرية يقبل ، وكل حكم يثبت مع الشبهات يجرى فيه الاستحلاف[5] •

---

(١) ك : بالزنى وانه في مسالة العبد والتصحيح من س-هـ-ب وقد سقطت العبارة من ف ج م •

(٢) هـ : لان المولى • والعبارة : لا يستحلف على انه صدق القاذف ••• الى هنا ليست في فـجم •

(٣) عبارة ج : وتصير الرواية في مسالة العبد أن المولى يستحلف لتصير رواية في مسألة القذف ان الرواية التي قال لا يستحلف انه لا تعتبر مقصود القاذف ، ومقصود القاذف العبد ، وانما يعتبر أصل ماتعلق ••• الخ • والصواب ماذكرناه عن الاصل وعن بقية النسخ •

(٤) س : الحدود •

(٥) قوله : وكل حكم يثبت مع الشبهات يجرى فيه الاستحلاف هو قاعدة فقهية كلية عند الحنفية •

ولم يذكر في الكتب أن العبد هل يصير قاذفاً للمولى بهذا •

وما ذكره صاحب الكتاب اشارة الى أنه لا يصير قاذفا ؛ لأنه قال : وقد[1] أتى الذي حلف عليه ، ولو صار قاذفا بهذا اللفظ[2] لما ترك قوله وقد زنى ، وتحول الى هذا اللفظ تحرزا[3] عن القذف •

وقد نص في كتاب الحدود أن من قذف غيره ، وقال الآخر : هو كما قلت[4] فانه يصير قاذفا ، [يعني قوله هو كما قلت][5] ، لأنه تقدم ذكر الزنى ، فينصرف قوله هو كما قلت [وامثاله] الى ذلك ، فكأنه قذف صريحا بالزنى فكذا هنا • سبق[6] من العبد أن المولى حلف بعتقه ان لا يزنى ، ثم قال وقد أتى الذي حلف عليه ، يعني وقد زنى ، واذا انصرف اليه صار قاذفا ، فكان المذكور في الكتب[7] يخالف[8] المشار اليه في هذا الكتاب •

---

(١) ج : ولو اتى •

(٢) من قوله : لانه قال وقد أتى الذي ••• الى هنا ليس في س •

(٣) ف ج م : وتحوله الى هذا اللفظ تحرز •

(٤) س : كما قلت وأمثاله يصير فجمب : كما قلت الى ذلك فكانه قذف صريحا بالزنى (بسقوط كلام) •

(٥) ما بين القوسين سقط من ف ج م ك ل س ب وقد حشر بعد سطرين من هذه النسخ واثباته هنا عن هـ هو الصواب •

(٦) ج : تبين العبد •

(٧) ك ل س : فكان المذكور في الكتب يعنى قوله هو كما قلت يخالف المشار والصواب ان هذه العبارة التي وردت مكتوبة فيها بين السطور تكون محلها كما سبق ان نبتناه قبل سطرين محصورا بين قوسين وقد اعتمدنا في ذلك على هـ •

(٨) س : مخالفا ما أشار •

فاذا حلف [المولى][1] يحلف على السبب : بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك الى آخره •

وهذا قول الكل ؛ فانه[2] قد نص على قول محمد [رحمه الله] ، وانما كان لما أشار اليه محمد رحمه الله فقال : وكذلك كل أمر لا يبطل يحلف المدعى عليه : بالله ما فعلت هذا الشيء الذي ادعى عليك ، وكل أمر يجوز أن يبطل ، مثل البيع ، والاجارة ، والنكاح ، والطلاق ، والقتل ، والشجة ، والجراحة ، وما يجوز العفو عنه والصلح فيه [٧٢ ب] يحلف المدعى عليه على ما فسرت لك ، ولا يحلف ما فعلت كذا وكذا •

وشرح هذه الاشياء[3] ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم •

فاذا حلف المولى : فان حلف فلا شيء عليه •

وان نكل لزمه العتق ، ولا يلزمه الحد ؛ لأن أكثر ما في الباب أنه أقر الزنى مرة ، والحد لا يجب بالاقرار بالزنى مرة [واحدة][4] •

[١٣ — في دعوى الزواج من الأمة]

[٣٦٦] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، فقال : ان هذا زوجني أمته فلانة على مائة درهم ، فانه يستحلف على ذلك •

وهذا قول أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله] •

لأنه لو أقر جاز ، وان جحدت الامة ، بخلاف ما اذا ادعى على الاب بعدما بلغت البنت •

---

(١) الزيادة من ف ج م ب ل •

(٢) س وان نص •

(٣) فجمب : وشرح هذه الاشارة ما مر •

(٤) الزيادة من س ل •

اما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يستحلف هنا كما لا يستحلف[1] [هناك][2] .

[١٤ – في دعوى مقدار المبيع]

[٣٦٧] ثم قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل جرابا[3] هرويا ، وقبضه المشتري فوجده أحد عشر ثوبا ، ثم اختلفا فقال البائع : بعتك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم ، فقال المشتري : اشتريته منك على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة درهم ، وأراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى ، فان القاضي يحلف البائع : بالله ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه .

لأن المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر ، والبائع ينكر . ولو أنكر العقد في جميع الأثواب كان القول قوله ، فهذا كذلك[4] ، اذا أنكر العقد في البعض .

فان[5] نكل لزمه[6] دعوى المشتري .

---

(١) ك : لا يستحلفه .

(٢) الزيادة من ف ج س م ب وفي ل هـ ص : لا يستحلف ثمة .

(٣) ك وسائر الاصول : جراب هروي ، وما أثبتناه هو الصحيح ، والجراب: بكسر الجيم ولا يفتح أو لغية في ماحكاه عياض وغيره ـ المزود أو الوعاء جمعه جرب (بضمتين) وجرب بضم وسكون واجربة (القاموس جرب ٤٧/١) وقوله (هروي) أي منسوب الى هراة .

(٤) ف : كان القول قوله مع اليمين وكذلك اذا انكر . ج : واذا انكر .

(٥) ف ج م : فاذا نكل . ك : لانه اذا نكل ...

(٦) س : يلزمه .

وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ، ولم يحلف المشتري على دعوى البائع •

اما الرد فلأنه لما حلف البائع فسد [٧٣ آ] العقد ؛ لأنه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر ، وانه مجهول ، واذا فسد وجب على المشتري الرد •

واما عدم تحليف المشتري فلأن فائدة التحليف النكول ليصير مقرا ، ولو أقر بما ادعى البائع صريحاً كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زائدا[1] لم يقع عليه العقد فلا يفيد تحليفه •

[١٥ - في دعوى الاقرار]

[٣٦٨] قال :

ولو أن رجلا في يده عبد ، أو أمة ، أو عرض من العروض ادعاه رجلان كلّ واحد منهما يقول : هو لي ، وقدماه جميعا الى القاضي ، فسأله القاضي عن دعواهما ، فأقر به لاحدهما ، وجحد الآخر ، يؤمر بالتسليم الى المقر له •

لأن بدعواهما لا يبطل ملكه ويده ، فمتى أقر به لاحدهما كان هذا اقرارا على نفسه فيصح •

فان أراد الآخر استحلافه فلا سبيل له عليه ، وانما الخصومة على المقر له •

لأن فائدة الاستحلاف النكول ، وبعد خروج العين عن ملكه ويده لا يصح النكول ؛ لأنه بذل أو اقرار •

[٣٦٩] قال :

---

(١) جب : ثوب زائد •

فان قال الذي جحد له للقاضي انه انما اخرجه[1] من يده باقراره به لهـذا الرجل ؟ نيدفع اليمين عن نفسه ، فحلفـه لي : بالله ما لي قبله [حق][2] ، ولا [لي][3] عليه هذا المملوك ، ولا قيمته ، فان القاضي يستحلف على ذلك له .

صاحب الكتاب أطلق المسألة .

ومحمد رحمه الله ذكـر في الكتب في مواضع أن الخصمين[4] اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول : العين ملكي ، غصبه هذا[5] مني، فأقر به لاحدهما ، ودفع[6] العين الى المقر له فللذي جحـــد[7] له أن يستحلف ، لأنه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب [٧٣ ب] .

ولو أقر به لزمه .

فاذا انكر فله ان يستحلفه ؟ ألا ترى أن من ادعى على آخر عينا في يده أنه[8] ملكه غصبه منه ذو اليد ، فأقر ذو اليد به لابنه الصغير ، أو قال : أنا مودع فيه من جهة فلان ، وأقام البينة على ذلك لا تدفع عنـه الخصومة واليمين .

---

(١) العبارة مبتدئة بقوله : بذل أو اقرار ... الى هنا ليست في ج .

(٢) ما بين القوسين سقط من ك ل هـ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ك ل هـ .

(٤) ف ج ب : الخصمان .

(٥) ف ج م : ملكى هـــذا غصبه مني . س : ملكي غصبهـــا هذا مني .

(٦) س : دفع (بسقوط الواو) .

(٧) ل : فللذي جحده أن يستحلف .

(٨) س : انها ملكه .. وكذلك سائر الضمائر التالية .

واذا ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فأقر به لاحدهما ، ودفعه اليه ، فعند أبي يوسف [رحمه الله] ليس للآخر أن يستحلفه ؛ لانه لو أقر له لايلزمه الضمان ؛ لان الاتلاف على الآخر انما حصل بدفع العين الى المقر له ، والدفع حصل بقضاء القاضي ، فلا يكون موجبا عليه الضمان ، فاذا أنكر لايستحلف .

وعند محمد رحمه الله يستحلف ؛ لأنه[1] لو أقر به يلزمه الضمان ؛ لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ ، فمتى أقر به لانسان فقد سلطه على الأخذ ، وصار[2] تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد ، فوجب عليه الضمان ، كما لو دلّ سارقا على الوديعة ، فان أنكر يستحلف .

اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكاً مطلقاً قبله وقال[3] كل واحد منهما : هذه العين ملكي في يدك ، فأقر به[4] لاحدهما ، ودفع اليه ، فليس للآخر أن يستحلفه ؛ لأنه لو أقر به[5] لا يضمن للآخر .

اما عند أبي يوسف رحمه الله فلما قلنا .

واما عند محمد فلأنه لا يدعى عليه ضمانا بترك حفظ واجب بالعقد فلا يضمن للذي جحده ، وان دفع العين الى المقر له ؛ ألا ترى أن من ادعى عيناً في يد انسان ملكاً مطلقاً ، فأقر به لابنه الصغير ، أو قال : انا

---

(١) ج : لانه أقر .

(٢) س : وضاع الحفظ الواجب .

(٣) ف ج ك س ل م : ولم يقل كل واحد منهما ... والتصحيح من هـ .

(٤) س : لاحدهما ودفعها .

(٥) س : بها .

مودع من جهة فلان ، وأقام البينة على ذلك تندفع[1] الخصومة [٧٤ آ] عنه واليمين ، واذا لم يضمن لم يستحلف ، وما اطلق[2] صاحب الكتاب المسألة فمحمول[3] على أن كل واحد منهما ادعى عليه الغصب أو الوديعة على قول محمد رحمه الله •

[١٦ ـ في الجحـــود]

[٢٧٠] قال :

فلو أن صاحب اليد جحدهما[4] جميعا ، وطلبا يمينه كل واحد منهما يقول للقاضي : استحلفه لي ، فان القاضي يحلفـه لكل واحـد منهمـا على دعواه •

فان بدأ باحدهما فان ذلك جائز ؛ فانه لا يمكنه[5] ان يحلف لهما جميعا معا ، فيبدا بأيهما شاء • وان تشاحا في ذلك أقرع بينهما ؛ تطيباً لقلبيهما ، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه ، لا أن يكون ذلك واجبا عليه ؛ كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له أن يبدا بفصل[6] خصومة البعض ، وان شاء أقرع تطيباً لقلوبهم ، ولنفي[7] تهمـة الميل[8] عن نفسـه ؛ كذا ههنا •

---

(١) ف ج م : تندفع عنه الخصومة واليمين لما اطلق صاحب •••

(٢) س : واطلاق صاحب الكتاب المسألة دليل على •••

(٣) ل : فهو محمول • س دليل على •

(٤) ب : جحد لهما •

(٥) ك : يسكن •

(٦) ف : لفصل •

(٧) ب : وانفى لتهمة •

(٨) من قوله : كما لو اجتمع الخصوم ••• الى هنا ليس في س •

فان حلف لاحدهما ، أو[1] نكل عن اليمين له ، فالقاضي يحلفه للآخر ، ولا يقضى بالنكول للأول .

فرق بين هذا وبين الاقرار ؛ فانه اذا أقر به لاحدهما قضى[2] به للاول .

والفرق : أن الاقرار يوجب الحق بنفسه ؛ فلا يتوقف على قضاء القاضي ، فحين أقر به للاول ثبت له الحق ، فيؤمر بالتسليم اليه .

فاما النكول [فليس[3] باقرار ، لا نصاً ، ولا دلالة ، لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي بانزاله مقرا[4] ، فحين نكل للاول لم يثبت الاقرار][5] فلا يثبت الحق ، فلا يقضي .

فلو قضى [للاول][6] بنكوله الاول[7] نفذ قضاؤه ؛ لأن القضاء وقع في محل الاجتهاد ؛ فان من العلماء من قال بان المدعى [عليه][8] اذا نكل[9] لاحدهما فالقاضي يقضى له ؛ لأن النكول اقرار دلالة ، فنفذ قضاؤه ، ودفع الى الاول .

---

(1) في ج ب م : فان حلفه لاحدهما ان نكل .

(2) ف : اقضي .

(3) ل : فانه ليس ...

(4) س ل : مقر .

(5) الزيادة من سائر النسخ .

(6) الزيادة من ف ج س ل م .

(7) ك : فلو قضى بنكوله للاول .

(8) الزيادة من ل هـ ب س .

(9) س : بان المدعى عليه متى نكل عن اليمين . هـ متى نكل لاحدهما فالقاضي ...

فان قال الآخر : استحلفه لي ، فانه انما احتال[1] بهذا ليدفع اليمين عن نفسه بذلك ، فان القاضي يستحلفه له : بالله ما لهذا عليك هذا العبد ، ولا قيمته وهي كذا وكذا ، ولا أقل منها .

فان حلف فلا شيء عليه .

وان نكل [٧٤ ب] ألزمه القاضي القيمة .

وهذا محمول على أحد الوجهين اللذين ذكرناهما .

فان قال[2] الآخر : حلفه لي : ما هذا العبد لي ، فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك ؛ لأنه [لو][3] أقر به بعد ما صار العبد للأول لا يقبل قوله ، فلا يفيد الاستحلاف على هذا الوجه .

[١٧ ـ في دعوى الغصب]

[٣٧١] قال :

ولو ادعى كل واحد منهما أن الرجل الذي في يده ذلك غصبه ذلك ، فانه يحلفه لكل واحد منهما : بالله ما هذا العبد لفلان هذا ، ولا يحلفه : بالله ما غصبه ، فان أقر به لاحدهما أو نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للآخر على ما وصفت لك .

وهذا قولهم جميعا .

[١٨ ـ في دعوى الخصوم البيع]

[٣٧٢] قال :

وكذلك ان ادعى كل واحد [منهما][4] انه باعه هذا العبد فقال

---

(١) ف ج م : اختار .

(٢) ل : قال له الآخر .

(٣) الزيادة من ل هـ ب .

(٤) الزيادة من ل .

احدهما : بعته هذا العبد بألف ، وقال الآخر كذلك ، أو قال الآخر بعته هذا العبد بمائة دينار ، فانه يحلفه لكل واحد منهما ٠

فان أقر به لاحدهما أو نكل عن اليمين استحلفه القاضي للآخر ٠

فان نكل لزمه دعواه ٠

وهذا قولهم جميعا[1] ٠

[١٩ - في دعوى الوديعة والعارية]

[٣٧٣] قال :

وان ادعى كل واحد منهما انه أودعه هذا العبد ، فسأل القاضي عن ذلك فأقر به لاحدهما ، فان القاضي يستحلفه للآخر : بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته[2] وهي كذا وكذا ، ولا أقل من ذلك ، ولا يستحلفه : بالله ما أودعك ٠ وكذا العارية فكذلك لو نكل عن اليمين لاحدهما يستحلفه للآخر ٠

وهذا محمول على قول محمد [رحمه الله] ٠

أما على قول أبي يوسف [رحمه الله] فلا يستحلف ؛ لما قلنا ٠

[٢٠ - في دعوى الوكالة]

[٣٧٤] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الفا[3] باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني ، وأن هذا المال له ، وان فلان بن

---

(١) المسألة كلها ابتداء من قوله : قال وكذلك ان ادعى كل واحد منهما ٠٠٠ الى هنا سقطت من ج ٠

(٢) ف ج ثمنه ٠

(٣) ل : الف درهم ٠

فلان الفلاني الذي المال باسمه [٧٥ آ] أقر أن المال له ، وأن اسمه عارية له في ذلك ، وأنه قد وكله بقبض ذلك ، وفي الخصومه فيه ، فان القاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى ، فان أقر بجميع ما ادعى المدعي أمره بدفع المال اليه •

شرط في ظاهر[١] الرواية أنه يدعي أن فلان بن فلان وكله بقبض ذلك •

وروي عن أبي يوسف [رحمه الله] أن هذا ليس بشرط ؛ بل اذا ثبت أن هذا المال الذي عليه باسم فلان ، ملك[٢] هذا الرجل ، أمره بدفع المال اليه •

ووجه تلك الرواية أن الدين في الذمة مال مملوك كالعين ، ولو ادعى عينا في يد رجل أنه[٣] ملكه وثبت ذلك بالحجة يؤمر بالدفع اليه ، وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة أحد ، فكذا اذا أثبت كون الدين في الذمة مملوكا له •

وجه ظاهر الرواية : أن أصل الدين قد يكون مملوكاً لانسان ، ولا يكون له حق القبض ، اكثر ما في الباب أن يثبت[٤] كون الدين مملوكا له ، لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة •

ثم المسألة على أربعة أوجه :

اما أن أقر بجميع ذلك •

---

(١) ف ج م ل : في هذه الرواية •
(٢) ف ج م : مالك •
(٣) ف ج م : أنها •
(٤) ج م ثبت •

أو جحد جميع ذلك .

أو أقر بالوكالة وجحد المال[1] .

أو أقر بالمال وجحد الوكالة .

فان أقر بجميع ذلك أمره بدفع المال اليه .

ولم يكن هذا قضاء على الغائب ، حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك[2] كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه ؛ لأن الدين انما يقبض من مال المديون ، فيكون اقراره تصرفا منه على نفسه وفي ملكه ، فينفذ عليه ، ولا يتعدى الى غيره .

وان جحد الدعوى كلها ، فقال المدعي للقاضي : حلفه لي ، فان القاضي يكلف المدعى البينة على [٧٥ ب] ما ادعى من اقرار الرجل بالمال[3] ومن توكيله له بالقبض لذلك المال ؛ لانه يدعى أنه خصم له وهو ينكر ، فيحتاج الى اثباته بالبينة .

وما قال في الكتاب [من أن القاضي][4] يكلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال وتوكيله اياه بقبض ذلك المال فكلاهما ليس بشرط ، بل الشرط اقامة البينة على أنه وكيل ليثبت كونه خصما ، والا حضر[5] .

(١) قوله : (أو اقر بالوكالة وجحد المال) ليس في ف ج م .

(٢) عبارة ف ج م : ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك امر بدفع المال اليه ، ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان يأخذ ماله ... الخ وهو تكرار .

(٣) ف ج م : بالمال وتوكيله ومن توكيله وهو تكرار أيضا .

(٤) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن هـ ب ف ج م .

(٥) ف ج م ل ص : والآخر فصل في ... وما اثبتناه عن ك ب .

فصل في الكتاب[1] .

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما ان[2] اقام البينة على الوكالة ، أو لم تكن له بينة .

فان أقام [بينة] ثبت كونه خصما ، فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما ان اقام البينة على المال ، أو لم تكن له بينة على المال .

فان اقام [بينة فانها][3] تقبل ، ويأخذ المدعى المال ، ويكون هـذا قضاء على الغائب ، حتى[4] [انه] لو جاء وانكر ذلك ليس له أن يأخذ المال من المدعى عليه ؛ لأن المدعى انما أثبت الوكالة بالبينة فالمدعى عليه خصم في اثبات الوكالة عليه ، لأن ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر ، فينتصب هو خصماً ، فيصير كان البينة قامت على الغائب .

فان لم تكن له بينة على المال ، فأراد استحلافه ، فالقاضي يحلفه : بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو ألف درهم ، ولا أقل منها[5] .

لأنه لما أثبت الوكالة بالبينة صار خصماً ، فهذا خصمه يدعي عليـه المال ، والمدعى عليه ينكر ، فتوجه عليه اليمين .

وان لم يكن للمدعي بينة على التوكيل ، وقال للقاضي : انهذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه هـذا المال قد وكلني بقبض هـذا المال ،

---

(١) ل س هـ ص : الباب .

(٢) ف ج م : احدهما اما أن .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ف ج م ك : حيث لو عاد . ب : حتى لو عاد والتصحيح من هـ ل والزيادة من ل .

(٥) ل : منه .

فاستحلفه لي على ذلك ، يحلفه : بالله ما يعلم أن فلان [٧٦ آ] بن فلان الفلاني [الذي باسمه هذا المال][1] وكله على ما ادعى •

هكذا ذكر في الكتاب •

واضاف هذا الجواب الى أبي يوسف رحمه الله •

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال ؛ منهم [الشيخ] الامام شمس الائمة الحلواني [رحمه الله] : هذا[2] قولهم جميعا •

ومنهم من قال ؛ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله : هـذا قولهما خاصة ؛ بنـاء على ما ذكر في الجامع الكبير[3] أنه اذا

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الاصل ك ومن س ل هـ •

(٢) س : هذا الذي ذكر قولهم جميعا •

(٣) الجامع الكبير : هو أحد الكتب المهمة التي الفها الامام محمد بن الحسن الشيباني وادرك فيه الغاية في الدقة والتفريع ، وهو أحد الكتب المعتبرة في كتب ائمة الحنفية يشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات ولقي من العناية ما لم يلقه كتاب آخر فتوالت عليه أقلام الفقهاء بالشرح والتعقيب منهـم الامام أبو خـازم عبدالحميد بن عبدالعزيز القاضي ، والطحاوي ، والكرخي ، والجصاص وأبو الليث السمرقندي ، وشمس الائمة الحلواني ، وشمس الائمة السرخسي ، والبزدوي والصدر الشهيد وابن اخيه محمود ، وقاضيخان ، والمرغيناني ، والحصيري ، وغيرهم وهم كثيرون جدا وقد طبع بعناية أبي الوفا الافغاني طبعته الاولى بمطبعـة الاستقامة ١٣٥٦ وقد وقع في ٣٧٠ + ٨ صفحات فهارس بقطع معتاد ، انظر حوله : مفتاح السعادة : ٢/٢٦٢ ، كشف الظنون : ١/٥٦٧ ــ ٥٦٩ ، تاريخ الادب العـربي لبروكلمان (النسخة العربيـة ط ١) : ٣/٢٥٠ ــ ٢٥٣ ، وقد مر ذكر شرح الصدر الشهيد لهذا الكتاب والاحالة الى مصادر ومواضع نسخه الخطية : ١/٤٥ ــ ٤٦ فلتراجع •

اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره ، فان اقام البينة على وجود هذا العيب في الحال كان البائع خصماً ، وان لم يكن له بينة ، وأراد استحلافه يحلفه : بالله ما يعلم وجود هذا العيب في الحال[1] •

عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف •

وعندهما يستحلف •

ولا فرق بينهما ؛ فان وجود العيب به في الحال ثمة شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض ههنا شرط لسماع الخصومة ، والأول أظهـر[2] •

ثم اذا حلّف ، فان حلف انتهى[3] •

وان نكل[4] صار مقرا بالوكالة ، منكرا للمال •

وههنا ثلاث مسائل :

احداها : هذه •

والثانية : لو أقام البينة على اقرار الغائب له بالمال ، ولم يكن له بينة على التوكيل ، فلا خصومة بينهما •

فان طلب من القاضي أن يحلفه حلفه كما قلنا •

فان حلف انتهى •

وان[5] نكل صار مقرا بالوكالة ، منكر للمال •

---

(1) قول الامام محمد بن الحسن في الجامع الكبير حول هذه المسالة تجده في كتاب الجامع الكبير ص ٢٥٦ •

(2) س : وهذا أظهر •

(3) ل : فقد انتهى •

(4) س : وان فعل •

(5) ف : فان

والثالثة[1] : لو كان المدعى عليه مقرا بالوكالة صريحا ، منكرا للمال ، فصارت المسائل الثلاث[2] واحدة : وهو ما اذا أقر بالوكالة ، وانكر المال .

ولو أقر بالوكالة ، وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال ، وأخذ المال منه ، ولم يصر خصماً في حق الخصومة ، حتى لو أراد المدعي [٧٦ ب] اقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلفه على المال ، أو بعد ما حلف ، لا تسمع .

وانما كان [ذلك][3] ؛ لأن المدعى انما يصير خصماً بالوكالة ، والوكالة تثبت باقرار المدعى عليه ، واقراره حجة على نفسه ، وليس بحجة[4] على الغائب ، فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا للمال ، وأخذ المال منه ان كان مقرا ؛ لأنه يقتصر عليه ولا يتعدى الى الغائب ، ولم تثبت في حق الخصومة ، واثبات المال عليه بالبينة ؛ لأنه لو ثبت كان ذلك قضاء على الغائب ، ويتعدى قوله الى الغائب .

ونظير هذا ما قال أصحابنا : لو أن رجلا ادعى أن رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق هو له على هذا الرجل ، وأن له عليه ألف درهم ، فأقر المدعى عليه بالوكالة ، وانكر المال ، فقال المدعى له : أنا أقيم البينة أن هذا المال عليه ، لم يكن خصماً في ذلك .

وان أقر بشيء أمره القاضي بدفعه اليه .

وان لم يقر وأراد استحلافه حلفه .

---

(١) ك ف ج : والثالث .

(٢) ك ف ج م : الثلاثة .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ل : غير حجة .

فان جاء الغائب بعد ذلك ، وأنكر الوكالة ، فالقول قوله ، كـذا
ههنـا .

فرق بين ما اذا ثبتت الوكالة بالاقـرار ، وبين ما اذا ثبتت الوكالة
بالبينـة .

والفرق : أن الاقرار حجـة على نفسه ، وليس بحجة على غيره ،
والقضاء بالاقرار يقتصر[1] على المقضى عليه ، والبينة حجة في حق الكل ،
والقضاء بالبينة يتعدى الى غيره ، فانه يتعدى الى الناس اجمع ؛ فلهـذا
قـال[2] : اذا ثبتت الوكالة بالبينة يكون خصـماً ، واذا ثبتت بالاقـرار
لا يكون[3] خصماً .

و [اما][4] اذا أقر بالمـال وجحد الوكالة فهـذا [٧٧ آ] على
وجهـين :

اما ان اقام البينة على الوكالة . أو لم تكن له بينة .

فان أقام البينة على الوكالة ثبتت الوكالة بالبينة فصار خصماً مطلقا ،
فيؤمر بتسليم المال اليه .

وان لم تكن له بينة ، فأراد استحلافه يحلفه على ما قلنا :
فان حلف انتهى .

وان نكل ثبتت الوكالة ، لكن في حق اخذ المال منـه ، لا في حق
الخصومة والقضاء على الغائب .

---

(١) ج : يقتضى .
(٢) ف ج م ك : فلهـذا كانت . هـ : فلهذا اذا ثبتت . ب : فلهذا كان .
(٣) ف ج م : يكون (بسقوط لا) .
(٤) الزيادة من س ب .

[٢١ ـ في دعوى الوارث الدين]

[٣٧٥] قال :

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي ، وقال : ان أبي فلان بن فلان الفلاني توفى ، ولم يترك وارثا غيري ، وله على هذا كذا وكذا من المال ، فان القاضي يسأله عن ذلك :

فان أقر بجميع ذلك أمره القاضي أن يدفع جميع ذلك اليه ، ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الغائب .

فههنا اربع مسائل :

مسألة في الوارث اذا حضر .
ومسألة في الوكيل اذا حضر .
ومسألة في الوصي اذا حضر .
ومسألة في المشتري اذا حضر .

اما الاولى[١] فالجواب على ما ذكره في الكتاب : أن يؤمر[٢] أن يدفع جميع المال اليه ؛ لأن المدعى عليه أقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته وفي عين في يده ؛ فان الدين في ذمته ، والعين في يده ملك[٣] للأب باقراره ، فاذا مات الأب ولم يترك [وارثا][٤] الا هذا الابن ، كان حق قبض الدين والعين له ، فقد أقر المدعى عليه بثبوت حق القبض له في الدين والعين جميعا ، فقبلنا[٥] اقراره ، وأمرناه بالدفع اليه .

---

(١) ف ج : الاول .
(٢) ل : انه يامره .
(٣) ك هـ : مملوك . س : مملوكة . ل : ملك مملوك .
(٤) الزيادة من ل .
(٥) ج : فقلنا ، س : فقبلنا قوله واقراره .

ولا يكون هذا حكما من القاضي على الأب ؛ لأن القضاء بدفع المال الى الابن لا يمس جانب الغائب ، ألا ترى أن الأب لو كان حيا ، فيطالب الذي كان عليه المال بهذا [٧٧ ب] المال ، فان القاضي يلزمه المال ، ويحكم له عليه ، فيأخذ الأب منه ، ثم يرجع هو على الابن[1] بما كان اخذه منه ، فلا يكون [في] هذا ابطال حق الغائب .

ولو أنكر المدعى عليه دعواه ، فقال له الابن : استحلفه : بالله ما يعلم أن[2] أبي فلان بن فلان ، ولا يعلم أن فلانا مات ..

ذكر صاحب الكتاب : أنه روى عن أصحابنا أنه لا يستحلفه ، ولكن يقال للابن : أقم البينة على وفاة أبيك ، وأنك وارثه ، ثم يحلف[3] بعد ذلك على ما تدعي لابيك من المال .

ولم ينص على أن هذا الذي روى عنه من هو[4] .

قال : وفيها قول آخر : انه يستحلف على العلم لما بينا .

ومنهم من قال ، ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله : الاول قول أبي حنيفة ، والثاني قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، بناء على ما ذكرنا من[5] مسألة الجامع [الكبير][6] وهو جعل الوكالة على هذا الخلاف[7] .

---

(١) ف ج ك م : ثم هو يرجع على الاب ، وما اثبتناه عن ب هـ ل س ص هو الصواب .
(٢) ل : انه ابن فلان ...
(٣) ب : ثم تدعي فيحلفه . ف ج : ثم يحلفه .
(٤) س : من هذا المال قال وفيها ...
(٥) س : في .
(٦) الزيادة من س ل .
(٧) س : الاختلاف .

ومنهم من قال ؛ منهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : الصحيح هو القول الثاني أنه يحلف كما في الوكالة ، حتى لا يقع الفرق بينهما ، وجعل مسألة الوكالة على الاتفاق ، فان حلف على ذلك كلف الابن اقامة البينة على وفاة أبيه [وانه][1] وارثه •

فان نكل صار مقرا بالنسب والموت ، فصار كما لو أقر بالنسب والموت صريحا ، وانكر المال •

ولو كان كذلك [فان][2] القاضي لا يجعل الابن خصماً في اقامة البينة على اثبات المال ، لكن يجعله[3] خصما في حق التحليف على المال ، واخذه منه ، فيحلفه على المال ، لكنه يحلف البتة[4] ما لفلان بن فلان الفلاني عليك هذا المال ، وعلى[5] دعوى النسب والموت يحلف [٧٨ آ] على العلم ؛ لأن ذلك ليس بتحليف على الفعل ؛ فان النسب والموت ليس من فعله ، والتحليف[6] لا على فعل نفسه يكون على العلم •

واما المسألة الثانية ، وهي مسألة الوكالة اذا حضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي[7] قبلك ، وبقبض العين الذي في يدك وديعة ، وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع

---

(١) الزيادة من لهب •

(٢) ف ج ك : ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما •• وما اثبتناه عن ل •

(٣) ف ج م ك : يجعل •

(٤) فجم : لكن يكلف البينة ، ب : يحلفه البتة •

(٥) ف ج م : ولا دعوى النسب والموت فحلف •••

(٦) ل : والتحليف على فعل غيره يكون على العلم •

(٧) الذي كذا في الاصل وبقية النسخ وفي س : التي •

الدين اليه ، ولا يؤمر بدفع عين الوديعة ، وفي مسألة الوارث أمره بدفع الدين والعين الى الوارث •

والفرق : أن الوديعه عين مال[1] مملوك للمودع ، فما دام المودع حيا كان ملكه ، وكان اقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا •

اما اذا مات المودع [فقد] صار الملك للوارث ، فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل[2] في ملك الغير •

واما المسألة الثالثة ، وهي مسألة الوصي اذا حضر الوصي وقال : ان فلان بن فلان توفي ، وأوصى الي بقبض الدين الذي هو في ذمة هذا الرجل ، وبقبض العين التي في يده ، وصدقه صاحب اليد ، فانه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعا كما في المسألة الاولى ، بخلاف المسألة الثانية ، ولا فرق بينهما ، فان الوكالة انابة في حالة الحياة ، والوصية انابة بعد الوفاة ، ومع هذا بينهما فرق :

والفرق : ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت ، وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه ، فاذا ادعى هذا انه وصي ، وصدقه المودع[3] أيضا يؤمر[4] المودع بدفع الوديعة اليه ، اما [الوكالة][5] فليس للقاضي

---

(١) س : عين مال ملك المودع •

(٢) س : حق القبض للوارث •

(٣) من قوله بدفع الوديعة اليه فاذا ... الى هذا ليس في ج •

(٤) ب : يأمر •

(٥) ب ك هـ س ص : اما ليس للقاضي ، والزيادة من السياق وقد سقط هذا السطر من ف ج م •

ولاية [٧٨ ب] نصب الوكيل في مال الغائب ، وولاية[١] امر المودع بدفع الوديعة اليه[٢] ، فاذا ادعى هذا أنه وكيل ، وصدقه ، لم يملك أن يأمر المودع بدفع الوديعة اليه[٣] .

والفقه ما اشرنا اليه في الفرق بين الوكيل والوارث .

واما المسألة الرابعة ، وهي مسألة المشتري : اذا حضر المشتري فادعى عينا في يد رجل انه[٤] ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد ، فانه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه ؛ لأن الشراء سبب متجدد لملك المال ، فكان المدعي مدعيا الملك بسبب ، ولو قضى لابد أن يقضى بالملك والسبب ، ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب باقرار ذي اليد ، وهذا لا يجوز ، بخلاف الارث ؛ لأن ذلك ليس بسبب متجدد لملك المال ، بل هو ابقاء[٥] على ملك الوارث[٦] ، فلا يكون قضاء على الغائب .

[٢٢ - في دعوى الشفعة]

[٣٧٦] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه اشترى دارا بجنب داره ، وأنه شفيعها بداره ، وأراد استحلافه على ذلك ، فقال [المدعي][٧] للقاضي :

---

(١) س : ولا ولاية .

(٢) من قوله اما الوكالة فليس للقاضي ... الى هنا ليس في ف ج م .

(٣) من قوله : فاذا ادعى انه وكيل ... الى هنا ليس في ل س .

(٤) ف ج هـ انها ملكه اشتراها .

(٥) ف ج ك هـ م ص : بقاء والتصحيح من س ب ل .

(٦) ف ج س هـ : المورث وما اثبتناه عن ك وسائر النسخ .

(٧) الزيادة من ف ج س م ومن حاشية ب .

ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار ، فان حلفته[1] : مالي قبلك شفعة هـذه الدار التي سميت وحددت يتأول[2] قول من لا يرى الشفعة بالجوار ، ويحلف فيكون صـادقا في يمينـه ، فان القاضي يستحلفه على السبب : ما اشتريت هـذه الدار التي حددت[3] وسمّيت بكـذا وكـذا ولا أقل من ذلك .

ثم صاحب الكتاب الى الآن[4] كان يأمر القاضي بأن ينظر للمدعى عليه اذا عرض للقاضي [و][5] يحلفه على الحاصل ، ثم حوّل الكلام الى جانب المدعى ، فأمر القاضي أن ينظر للمدعى اذا عرّض للقاضي [٧٩ آ] وذكر من جنس هذه المسائل مسائل .

وهذا لأن بين العلماء اختلافا[6] ظاهرا في استحقاق الشفعة بالجوار ، فمتى حلفه بالله ما له قبله شفعة يتأول قول من لا يرى الشفعة بالجوار ، فيكون صادقا في يمينه ، فيؤدي الى ابطال حق المدعى ، فيحلف على السبب ، نظرا للمدعي ، وان كان في هـذا النظر ضرر بالمدعى عليه ؛ لجواز أنه اشترى ولا شفعة له ؛ بأن سلم ، أو سكت عن الطلب .

لأن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ، فكان مراعاة جانب المدعي اولى ؛ لأن السبب الموجب للحق له وهو الشراء ، اذا ثبت ثبت الحق لـه ، وسقوطه انمـا يكون بأسباب عارضة ، فيصح التمسك

---

(١) ف ج م : فانه يحلفه .

(٢) : ل : فانه يتأول .

(٣) هـ س : حدد وسمى .

(٤) ف ج : الى الاب وقد كررت في ج مرتين .

(٥) الزيادة من س هـ ب ل .

(٦) ك ف ج : اختلاف ظاهر .

بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض[1] ٠

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسألة تحتاج اليها القضاة ، وهي ان الرجل اذا جاء الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف ، فادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضى له القاضي بالشفعة أم لا ؟ [قال][2] :

اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : لا [يقضى له][3] ؛ لأن المدعي يدعي أنه لا حق له فيما يدعي[4] ، فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه ٠

ومنهم من قال : يقضى [له][5] ؛ لأنه لما طلب الشفعة فقد ركن الى مذهبنا ، فتقبل دعواه ، ويقضى له ، وان كان يعتقد خلاف[6] ذلك ، هذا كما قلنا في أحد الزوجين من أهل الذمة اذا رفع الى القاضي أن زوجته محرم[7] منه ، فان القاضي يفرق بينهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ؛ لأنه ركن الى ديننا ، [٧٩ ب] وان كان يعتقد[8] خلاف ذلك ، فان كانا رفعا يفرق[9] بينهما عندهم جميعا ؛ لما قلنا ، كذلك هذا ٠

---

(١) ل س : المعارض وهو تصحيف ٠

(٢) الزيادة من ل ٠

(٣) الزيادة من ل ٠

(٤) س : يدعيه ٠

(٥) الزيادة من س ٠

(٦) ل : خلاف هذا كما قلنا ٠

(٧) س : محرمة ٠ هـ : زوجه محرم ٠

(٨) من قوله : خلاف ذلك هذا كما قلنا ٠٠٠ الى هنا ليس في ل ٠

(٩) س : يفرق عندهما جميعا ٠

ومنهم من قال : اذا تقدم الى القاضي يسأله عن ذلك ، ويقول : هل يعتقد وجوب الشفعة بالجوار ؟ فان قال : نعم ، يقضى[1] ، وان[2] قال : لا يدفعه[3] عن مجلسه ، ولا يسمع كلامه •

قال رحمه الله : وهذا أوجه الأقاويل واحسنها •

ومن جنس مسألة الكتاب ما حكى عن القاضي ابي عاصم[4] أنه كان يدرس والخليفة يحكم ، واتفق جلوسه أن امرأة[5] ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج ، فحلفه : بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه

---

(١) يقضي كذا باثبات الياء في النسخ كلها •

(٢) ج : وان لا ••

(٣) س : دفعه •

(٤) أبو عاصم الملقب بالنبيل واسمه الضحاك بن مخلد بن الضحاك ابن مسلم الشيباني البصري المحدث ، ولد بمكة وسمع الاوزاعي ومحمد ابن جعفر الصادق وخلقا وعد شيخ الحفاظ في عصره روى عنه البخاري ومسلم • وتحول الى البصرة فسكنها الى ان توفى سنة ٢١٢ ومن آثاره جزء في الحديث ، وقد اجمعوا على توثيقه ، وقد مر أنه أحد شيوخ الخصاف • وقد لقب بالنبيل لنبله ، وقيل غير ذلك :

انظر ترجمته وأخباره في الجواهر المضية ١/٢٦٣ رقم ٦٩٢ الجمع بين رجال الصحيحين : ٢٢٨ ، تهذيب التهذيب : ٤/٤٥٠ ـ ٤٥٣ ، الكامل (صادر) : ٧/٤٢١ ، البداية والنهاية (حوادث سنة ٢١٢) : ١٠/٢٦٧ ، تذكرة الحفاظ : ١/٣٦٦ رقم ٣٦٠ ، طبقات ابن سعد ج ٧ قسم ٢ ص ٤٩ ، تقريب التهذيب : ١/٣٧٣ رقم ١٦ من حرف الضاد وفيه انه من التاسعة ، خلاصة تذهيب الكمال : ١٤٩ ، العبر : ١/٣٦٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ١/١٥٦ رقم ٣٤١ ، الاعلام : ٣/٣١٠ ، معجم المؤلفين : ٥/٢٧ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٢٤٩ رقم ٣٧٥ •

(٥) ك : جاءت امرأة •

الذي تدعي ، فلما تهيا[1] للحلف نظرت المرأة اليه ، فعلم انهـا لماذا[2] نظرت اليه ، فنادى خليفته[3] : سل الرجل من أي المحلة هو حتى [انه][4] ان كان من أصحاب[5] الحديث حلفه : بالله ما هي معتدة منك ٠

لأن الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة ٠

وان كان من أصحابنا حلفـه : بالله ما عليك تسليم النفقة اليهـا من الوجه الذي تدعي[6] ؛ نظرا لها ٠

[٢٣ - في دعوى الايلاء]

[٣٧٧] ومن هذا الجنس مسألة ذكرها بعد هذا وهي انه[7] اذا ادعت امرأة على زوجها أنه آلى منها ، ومضت مدة الايلاء ، ووقعت الفرقة بينهمـا ، وطلبت من القاضي استحلافه ، وقالت للقاضي : انـه يرى أن المولي يوقف[8] بعد الاربعة الأشهر ، فيقال له : إما أن تفيء ، واما أن تطلق ، فان حلفته[9] : بالله ما أنا بائن منه بهذا الايلاء فانه[10] يحلف ويتأول : أني لست ببائن منه ، فان القاضي لا يحلفه على ذلك ، لكن يحلفه

---

(١) س : فلما مشيا ليحلف ٠ ب : فلما تهيأ ليحلف ٠

(٢) ف ج : ماذا ٠

(٣) ف ج ك : الخليفة ٠

(٤) ما بين القوسين سقط من ك ل ٠

(٥) س : من أهل الحديث ٠

(٦) س : تدعيه ٠

(٧) س : بعد هذا ان امرأة لو ادعت على زوجها ٠ ف ج : ومن هذا الجنس انه اذا ادعت ٠٠

(٨) س هـ ك : يقف ٠

(٩) ج : فاذا حلفه ٠ ف ك : فان حلفه س : فان حلفت ٠

(١٠) ل : فان حلف فانه يتأول ٠ ف ج : بهذا الايلاء يحلف ٠

على السبب [٨٠ آ] : بالله ما قلت لها والله لا أقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت .

فان حلف انتهى .

وان نكل أبانها منه بتطليقة ؛ نظرا للمدعية ، وان كان فيه ضرر[1] بالمدعى عليه ؛ لأن سبب الفرقة اذا ثبت وهو الايلاء ، يثبت الحكم ، وهو وقوع الفرقة ، وعدم الفرقة انما يَقْرن بأسباب عارضة فلا يعتبر .

[٢٤ ـ في دعوى ايفاء الحق في اليمين]

[٣٧٨] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، وادعى عليه الف درهم ، وأنكر ذلك ، فأراد أن يستحلفه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي : انه قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا ، وأنكر[2] الطالب ذلك ، وقال : ما حلفته عليها ، وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك ، فان القاضي يحلفه[3] .

لأن المدعى عليه يدعي ايفاء حقه في اليمين[4] . ولو ادعى ايفاء حقه في المال ، وأراد أن يحلف الطالب على ذلك كان له ذلك ، وكذا اذا ادعى ايفاء[5] حقه في اليمين ، وأراد أن يحلفه ، فله أن يحلفه .

وهذا لأنه يدعي عليه شيئا لو[6] أقر به الطالب لزمه ، فانه اذا أقر

---

(١) ك ف ج م : ضررا .

(٢) ج : وطلب وانكر .

(٣) س : يحلفه على ذلك .

(٤) ف ج م : في الثمن .

(٥) ب : بقاء حقه .

(٦) ج : أو .

به لا يبقى قبله حق آخر له ؛ لان المستحق عليه يمين واحدة ، ولهـذا جرى الرسم أن المدعى عليه اذا حلف[1] ، فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلفه مرة أخرى ، فدل انه اذا أقر به يلزمه ، فاذا أنكر يحلف ، فيحلفه القاضي : بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواي هذه عند قاضي بلدة كذا .

فان حلف[2] ، فله أن يحلف المدعي عليه على المال .

وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف له المدعى عليه ؛ لأنه أقر أنه لا حق له قبله .

[٢٥ - في دعوى البراءة]

[٣٧٩] قال :

ولو كان ادعى عليه الف[3] درهم ، فقال المدعى عليه للقاضي : قد كان [٨٠ ب] عليّ هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا ثم خرج[4] من دعواه تلك[5] فابرأني من هذه الدعوى ، فحلفه أنه لم يبرئني منها ، فان حلف على ذلك حلفت له ما له علي هذه الالف التي ادعاها ، ولا شيء منها ، فان القاضي لا ينبغي [له][6] ان يحلف المدعي : ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا [من][7] شيء منها .

---

(١) من قوله : آخر له لان المستحق عليه ... الى هنا ليس في ف ج .

(٢) ف ج م : فان حلف يحلف المدعى عليه المال .

(٣) ف ج م : ولو كان ادعى الفا . ب : وان كان ادعى عليه الفا .

(٤) كذا في ص ب ف ج س ل هـ م : خرج وفي ك : خرجت .

(٥) ب ف ج هـ : ذلك .

(٦) الزيادة من س .

(٧) الزيادة من س ل .

هكذا ذكر صاحب الكتاب ، وأشار في الكتاب الى الفرق[1] بين دعوى البراءة من المدعى عليه على المدعي وبين دعوى المطلوب على الطالب ان حلفه مرة •

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : لا فرق بينهما ، وان اختلف الجواب لاختلاف الموضعين[2] ؛ فان الاستحلاف انما[3] يكون على وفق الدعوى ، ولا يكون على خلاف الدعوى ، والمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف •

ثم وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال : لا ينبغي أن يحلف المدعي : ما ابرأت هذا المدعى عليه من هذه الالف ، والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف ، وانما ادعى البراءة عن الدعوى[4] •

اما في المسألة المتقدمة ، فوضع المسألة على وفاق الدعوى ؛ فان المدعى عليه ادعى على الطالب انه أوفاه حقه في اليمين ، وأجاب وقال بأنه يحلف على هذا : بالله ما حلفته[5] ، فكان استحلافا[6] على وفاق الدعوى

---

(١) ف ج : الفرقة •

(٢) ف ج : الموضوعين •

(٣) س : اذا •

(٤) من قوله : والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف ••• الى هنا سقط من ل •

(٥) فجسب : ماحلفه • هـ : ما استحلفته •

(٦) س : استحلافه •

فيستحلف[1] فيهذا أيضا يستحلف[2] على دعوى البراءة من الدعوى •

ومنهم من فرق فقال : لا يستحلف أيضا على دعوى البراءة من الدعوى[3] •

والصحيح أنه يستحلفه • واليه ذهب [الشيخ الامام] شمس الائمة الحلواني رحمه الله ؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه ، فاذا [٨١ آ] انكر[4] فله أن يحلفه •

[٢٦ ـ عود الى دعوى الايلاء]

[٣٨٠] ثم ذكر بعد هذا مسألة الايلاء[5] ، وقال : وقد شرحناها فيما تقدم •

[٢٧ ـ في دعوى اتلاف المال]

[٣٨١] قال :

ولو ادعى رجل[6] على رجل : أنه كسر ابريق فضة له ، وأحضره[7] ، أو أنه صب في طعامه ماء فافسده ، فجواب[8] المسألة معروف عندنا : أن[9] صاحب الابريق والطعام بالخيار : ان شاء أمسك الابريق والطعام ، ولا يرجع عليه بشيء ، وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني

---

(١) ف ج : فيستحلفه فيها هنا أيضا ••• هـ س ب ل : فيستحلف فهذا أيضا •

(٢) هـ س ب ل : مستحلف •

(٣) قوله : ومنهم من فرق فقال لا يستحلف ايضا على دعوى البراءة من الدعوى ليس في ف ج م س •

(٤) س : انكره •

(٥) س : مسألة الايلاء وقد شرحناها •

(٦) ف ج : رجلا •

(٧) ف ج : قد احضره •

(٨) الفاء في (فجواب) زيادة من ل •

(٩) ف ج س هـ ب : معروف أن عندنا ••

يرجع[1] عليه بالمثل في الطعام ان كان له مثل ، وبجميع قيمة الابريق من خلاف جنسه •

وعنـد الشافعي رحمـه الله يضـمن النقصان ، ولا يضمن جميـع القيمة[2] •

فاذا عرفنا جواب المسألة[3] ، فلو قال المدعي للحاكم : ان هذا[4] ممن يرى انه من فعل هـذا لزمه النقصان ، ولم يوجب عليه القيمة في الابريق ، ولا مثل كر حنطة[5] ، فمتى حلفته : بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام بتأول قول[6] الشافعي رحمه الله ويحلف ، ولا يكون حانثا في يمينه ، فان القاضي يحـلفه له على السبب : بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي مفسرا ، نظرا للمدعي ، وان كان ضررا بالمدعى عليه ، لما قلنا من قبل •

[٢٨ ـ في دعوى خرق الثوب] :

[٣٨٢] قال :

ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبا[7] له ، وأحضر الثـوب

---

(١) س : ورجع • ف ج م : يرجع عليه بالمثل في الطعام ان كان مثليا ويرجع بقيمة الابريق •••

(٢) س : ولم تجب عليه القيمة •

(٣) ل : فاذا عرفنا جواب المسألة فنقول لو قال المدعى •••

(٤) س ب : ان هذا يرى •

(٥) ل : ولا مثل الحنطة • والكر بالضم مكيال للعراق وستة اوقار حمـار ، أو هـو سـتون قفيزا أو أربعون اردبا (قاموس كرر : ٢/١٣٠) •

(٦) س : مذهب الشافعي •

(٧) س : ثوب •

الى القاضي معه ، وأراد استحلافه ، فان القاضي لا يحلفه[1] على السبب : بالله ما خرقت ثوبه .

لأنه يجوز أن يكون خرقه ولا شيء عليه ؛ بأن أبرأه عن ضمان النقصان ، أو صالحه[2] على شيء ، أو اعطاه ضمان النقصان ، فلا يحلف على السبب ، لكن ينظر القاضي الى الخرق ؛ لأن من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار ؛ نحو أن يكون الخرق يسيرا ، ومن الخرق [٨١ ب] ما يثبت الخيار ، ان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان ، وان شاء ترك النقصان[3] وضمنه قيمة الثوب كله ؛ نحو[4] أن يكون فاحشاً .

فان كان يسيرا حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوّم الثوب صحيحا ، ويقوم متخرّقا ، فيضمنه ذلك النقصان ، فيحلفه على الحاصل ؛ لأن الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع ، فلا يمكنه أن يتأول[5] ، فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي ، وفي التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه ، فيحلف على الحاصل : بالله ماله عليك هذا القدر من الدراهم الذي يدعي ، ولا شيء منه[6] .

فان حلف بريء .

وان نكل لزمه ذلك .

هذا اذا كان الثوب حاضرا .

---

(١) س : لا يستحلفه .
(٢) ب : صالحه (بسقوط أو) .
(٣) ب ل س : وان شاء ترك الثوب .
(٤) ك : يجوز أن يكون (وهو تصحيف) .
(٥) ب هـ ل : يتأول بشيء .
(٦) س : منها . ب : ولا شيئا من ثمنه .

وان لم يكن الثوب حاضرا ، فجاء المدعي وقال : ان هذا خرق ثوبا لي ، فان القاضي يقول : كم نقص هذا الخرق ثوبك[1] ؟ سمه[2] حتى احلفه لك عليه .

لأن الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدّعى ، ومعرفة الغائب ببيان القيمة والصفة .

هذا اذا كان الخرق يسيرا .

وان كان[3] فاحشا يوجب جميــع قيمة الثوب ، كان الجواب فيه في حق كيفيــة التحليف كالجواب في الابريق ، وافساد الطعـام بصب الماء فيه .

[٢٩ ـ في دعوى هدم الحائط]

[٣٨٣] قال :

وكذا[4] اذا ادعى عليه أنه هدم حائطا له ، أو أفسد متاعا له ، أو ذبح شاة ، أو بقرة ، أو فقأ عين عبد له قد مات من غير ذلك ، أو عيّب[5] دابة لــه ، أو جنى على شيء من ماله ، ونقصــه ، وذلك[6] الشيء غير حاضر ، فان القاضي يقول [له][7] : كم نقصان ذلك ؟ فاذا عرف ذلك حلفه على الحاصل ، ولا يحلفه على السبب .

---

(١) ل : كم نقص هذا الخرق قيمة ثوبك .

(٣) ف ج : ثمة .

(٢) ل : فاما اذا كان الخرق .

(٤) ف ج م : واذا ادعى .

(٥) س : أو عين .

(٦) س : وليس ذلك الشيء عنده حاضرا فان القاضي ...

(٧) الزيادة من ف ج م ب .

لأن في التحليف على [٨٢ آ] السبب ضرراً بالمدعى عليه ، وليس في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي •

[٣٠ ـ في دعوى القذف]

[٨٣٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه قال له : يا فاسق ، أو ادعى انه قال له : يا زان ، أو قال له : يا زنديق ، أو يا كافر ، أو يا منافق ، أو يا فاجر ، أو ادعى عليه أمراً من الامور التي يجب[1] بها التعزير ، أو ادعى عليه أنه ضربه ، أو لطمه ، فادعى عليه التعزير ، وأراد استحلافه [فانه][2] يحلفه •

لأن التعزير محض حق العبد ، والاستحلاف يجري في حقوق العبد ، سواء كان عقوبة أو مالاً •

فان حلف فلا شيء عليه •

وان نكل لزمه التعزير •

لأن التعزير يثبت[3] مع الشبهات ، فجاز أن يقضى فيه بالنكول ؛ كالأموال •

وصفة الاستحلاف أن يحلفه على الحاصل : بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعى • ولا يحلف على السبب : بالله ما فعلت ؛ لأنه يجوز أن يكون فعل ذلك ، وأبرأه ، أو عفا عنه ، وهو مما يسقط بالعفو •

[٣١ ـ في دعوى وضع الخشب على الحائط او الميزاب وما شابه ذلك]

[٨٣٥] قال :

---

(١) ل س : توجب التعزير • هـ : يجب به •
(٢) الزيادة من ل •
(٣) ف ج ك : ثبت •

وان ادعى رجل [على رجل][1] أنه وضع على حائط له خشبا ، أو أجرى على سطحه ميزابا ، أو في داره ، أو فتح عليه في حقه بابا ، أو بنى على حائط له بناء ، أو ادعى أنه أخرج تل تراب ، فرمى به في أرضه ، أو رملا[2] ، أو دابة ميتة[3] ، أو شيئا مما يكون فسادا في أرضه ، ويجب على صاحبه نقله ، وأراد استحلافه على ذلك ، فانه يحلفه على السبب : بالله ما فعلت كذا وكذا ، بخلاف ما تقدم .

لأنه ليس في التحليف على السبب اضرار بالمدعى عليه ؛ لأنه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي[4] وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن أرضه لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب ؛ فانه[5] لو أذن في الابتداء أن[6] يضع [٨٢ ب] الخشب على حائطه ، وأن يلقي الدابة الميتة في أرضه ، كان ذلك اعارة منه ، فمتى ما بدا له كان له أن يطالب بالرفع عن أرضه ، وان باع منه ذلك لا يجوز ؛ لأن هذا بيع الحق ، وبيع الحق لا يجوز .

وان صالح عن ذلك الشيء لا يجوز .

وأن أجر الارض لذلك[7] لا يجوز .

دل أن هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر[8] المدعى

---

(١) الزيادة من سائر النسخ .

(٢) ل : زبلا .

(٣) ك : منتنة (بلا نقاط) . ل : منتنة (بنقاط) .

(٤) ب : على المدعي (وهو سهو) .

(٥) ف ج م ب : لأنه .

(٦) ج : أن لا يضع .

(٧) ف ج م : كذلك .

(٨) ف ج م ل : يتصور .

عليه بالتحليف على السبب ، فيحلف على السبب .

فان حلف فلا سبيل عليه .

وان نكل كلفه القاضي رفع الخشب[1] والدابة الميتة من أرضه .

[٣٨٦] قال :

ولو كان صاحب الخشب هو المدعى ، فقدم صاحب الحائط فقال : كان لي على هذا الحائط خشب ، فوقع ، فقلعته لأعمل غيره ، وصاحب الحائط يمنعني[2] من أن اضع عليه الخشب ، فالقاضي يأمر المدعى بتصحيح الدعوى أولا .

فانه ما لم تصح[3] الدعوى [أولا][4] لا يستحق الجواب .

وتصحيح الدعوى في أن[5] يبين أن له حقا في وضع خشبة ، أو خشبتين[6] ، وأن يبين غلظ الخشبة وخفتها ؛ فان هنا يتفاوت بين[7] غلظ الخشبة وخفتها ، ويبين موضع الخشبة من الحائط .

فان صحح دعواه يسأل [القاضي][8] المدعى عليه عن ذلك : فان أقر به فقد انقطعت المنازعة . وان جحد فطلب المدعي استحلافه

---

(١) س : برفع الخشبة .
(٢) ف : منعني .
(٣) ف ج م : ما لم يستحق الدعوى .
(٤) الزيادة من س .
(٥) ف ج : في أن يتبين له حق وضع . هـ ل : في ان يبين ان له حق وضع .
(٦) ب : خشبه أو جسره .
(٧) ف ج م ب : من غلظ .
(٨) الزيادة من س . وفي ل : فالقاضي يسال .

لا يستحلفه[1] القاضي على السبب : بالله ما كانت عليه خشبة ، أو بالله ما وقعت[2] الخشبه ، أو بالله ما طرحت الخشبة[3] ؛ لأنه يجوز أن يكون طرحها لانه لم يكن له حق وضع الخشبة ، فلا يحلفه على السبب ، بل يحلفه[4] على الحاصل : بالله ما لهذا في هذا الحائط مواضع هذا الخشب[5]، وهي كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحائط حق[6] واجب له •

فان حلف لم يكن له عليه سبيل •

وان نكل ألزمه[7] القاضي [٨٣ آ] حقه •

وكـذلك ان ادعى مسيل[8] مـاء ، فالقاضي يأمر المدعي بتصحيح الدعوى أولا •

وتصحيح الدعوى في أن يبين [أن][9] له مسيل ماء المطر ، أو ماء الوضوء ؛ فان[10] هذا يتفاوت ؛ فان ماء المطر لا يكون[11] أدوم لكن يكون

---

(١) هـ : فاستحلفه ، س : لا يحلفه على السبب بالله ما كانت له على حائطك خشبة •

(٢) ب ف : ما رفعت •

(٣) س : أو بالله ما طرحها •• وقـد سقطت هـذه العبارة من ف ج م •

(٤) ف ج ل م فيحلف •

(٥) ف م س ل : موضع هذه الخشبة • وقد سقطت من ج •

(٦) س : بحق •

(٧) ج هـ : لزمه •

(٨) ف ج : مسائل • س : سبيل •

(٩) الزيادة من ل هـ •

(١٠) ج : كان هذا •

(١١) س : لا يكون دائما •

أكثر ، وماء الوضوء والغسالات يكون أدوم لكن يكون أقل ، فلابد من أن يبين •

[٣٢ ـ في دعوى حقوق الارتفاق]

[٣٨٧] قال :

واذا[١] ادعى طريقا في دار رجل ، فان القاضي أولا يأمره بتصحيح الدعوى •

لما قلته[٢] •

وتصحيح الدعوى في أن يبين مقدار عرضـه وطوله ، وموضعه من الدار ، ثم يستحلف على الحاصل : بالله ما له[٣] هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده •

فان حلف فلا سبيل عليه •

وان نكل ألزمه القاضي حقه •

ذكر[٤] في كتاب الدعوى قال :

اذا ادعى مسيل[٥] ماء أو طريقا في دار رجـل ، وشهد الشهود أن لـه مسيلا ، وأن لـه طريقاً في هـذه الدار [فانه][٦] تقبل البينة ، وان لم يبينوا •

هكذا ذكر في بعض النسخ •

---

(١) هـ س : وكذا اذا ادعى في دار رجل •
(٢) بك : قلت •
(٣) س : ماله عليك هذا الحق •
(٤) س : وذكر في كتاب الدعوى فقال •
(٥) ف ج م : سبيل •
(٦) الزيادة من ل •

وذكر في البعض : أنه لا تقبل ما لم يبينوا ٠

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

تأويل ما ذكر في بعض النسخ انها تقبل [فيما][1] اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار للمدعي أن للمدعي مسيل ماء ، أو طريقا[2] في داره ، فان[3] جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ٠

وتأويل ما ذكر في بعض النسخ انه لا تقبل اذا شهدوا لا[4] على الاقرار ؛ فان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة ٠

[٣٨٨] قال :

وان ادعى على رجل أنه شق في أرضه نهراً ، فساق الماء فيه[5] الى أرض له ، فانه ينبغي للقاضي أن يسأله عن هذه الارض التي شق فيها لتصير معلومة ، فتصح الدعوى ٠

وذلك في أن يبين أولا حدود هذه الارض ، وموضع هذا النهر من هذه الارض [٨٣ ب] أنه من الجانب الايمن ، أو من الجانب الايسر ، ويبين قدر طول النهر وعرضه ،

فاذا بين صار معلوما[6] ، فتصح الدعوى ٠

ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك :

---

(١) الزيادة من ل ٠

(٢) س : أو له طريقا ٠

(٣) ج : كأن ٠ س : لأن ٠

(٤) هـ ب : الا وهو تصحيف ٠

(٥) ب : الى نهر لارض له ٠

(٦) س : صار معلوما للقاضي ٠

فان جحد دعواه ، وأراد المدعي استحلافه يحلفه[1] : بالله ما احدثت[2] في أرض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف .

ولا يحلفه[3] على الحاصل ؛ لأنه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه ؛ لأنه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتداء ، بالبيع[4] والاجارة وغير ذلك ، فيحلف على السبب .

وكذلك القناة وما اشبه ذلك على هذا .

[٣٣ – في دعوى الاضرار بالارض]

[٣٨٩] قال :

وان ادعى [رجل][5] على رجل انه حفر في ارض[6] له حفيرة أضر ذلك بأرضه ، وأراد استحلافه على ذلك ، فانما عليه النقصان في ذلك .

ويستحلفه القاضي على الحاصل : بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه ، وهو كذا وكذا .

ولا يحلف[7] على السبب ؛ بخلاف ما تقدم .

لأن هنا في التحليف على السبب ضررا[8] بالمدعى عليه ؛ لأنه يجوز

---

(١) ف ج م : حلفه .

(٢) هـ : ما احدث .

(٣) هـ : ولا يحلف .

(٤) ف ج س ب : والبيع .

(٥) سقط ما بين المعكفين من ك هـ ل .

(٦) س : في ارضه حفيرة وأضر ذلك بارضه .

(٧) ج : ويحلف (بسقوط لا) .

(٨) ف ج : ضرر . س : اضرار .

أن يكون حفر[1] حقه ، وأضر بأرضه ، لكن ابرأه عن ذلك ، أو أوفاه النقصان ، فلو حلف على السبب لتضرر[2] المدعى عليه كما في دعوى الخرق اليسير في الثوب وأجناسه .

ثم من العلماء[3] من قال : اذا حفر حفيرة في أرضه لا يضمن النقصان ، لكن يؤمر بكبسها[4] ، فاذا حلف[5] على النقصان ربما يتأول قوله[6] ، فيحلف . وصاحب الكتاب لم يأخذ في ذلك بالاحتياط ؛ لأنه لم يعتبر هذا القول .

ثم قوله في الكتاب : أضر ذلك بأرضه ، اشارة الى أنه ان[7] لم يتمكن النقصان في أرضه بذلك فلا[8] يجب عليه [٨٤ آ] شيء .

ولو رفع التراب من أرض انسان هل تجب عليه قيمة التراب ؟

ينظر :

ان كان في موضع[9] للتراب فيه قيمة ، يضمن قيمة التراب ، سواء تمكن النقصان في الارض أو لم يتمكن ؛ لأن الارض مملوكة[10] له ، فكذا التراب أيضا مملوك له .

---

(١) س ل : حفر وأضر .

(٢) ف ل هـ ب : يتضرر .

(٣) س : من علمائنا .

(٤) ف ج : بكسره .

(٥) ف ج م : فان حلف .

(٦) س : في قوله .

(٧) ف ج س ب : لو لم .

(٨) الفاء في (فلا) زيادة من س ل ب .

(٩) ف : موضع التراب قيمة .

(١٠) ج : مملوك .

قال الشيخ شمس الأئمه السرخسي رحمه الله :

الرواية محفوظة في ما[1] اذا دخل الماء في أرض رجل ، واجتمع الطين في أرضه بذلك فانه لا يكون لأحد ان يأخذ ذلك الطين ، ويرفعه عن أرضه ؛ بخلاف الصيد ، اذا دخل في[2] أرضه حيث يملك كل أحد أن يصطاده ، وكذا السمك اذا دخل مع الماء في ملكه كان[3] لكل احد أن يأخذه[4] ، فثبت أن التراب مملوك له ، فمتى رفعه انسان ، وله قيمة في ذلك الموضع يضمن[5] .

وان كان[6] في موضع لم يكن للتراب فيه قيمة ينظر :

ان تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع يضمن النقصان ، والا فلا .

[٣٤ — في دعوى الرهن]

[٣٩٠] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل مائة دينار ، وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير ، فخاف المدعى عليه أن[7] لو أقر بالدنانير ، وادعى الرهن يجحد[8] المدعي الرهن ، فالحيلة في ذلك : أن يسأل

(١) س : فيها اذا .
(٢) س : في ملكه .
(٣) ف ج : لان لكل أحد .
(٤) س : أن يصطاده .
(٥) ج : فيضمن .
(٦) س : وان لم يكن للتراب فيه قيمة ..
(٧) ج ب . ان أقر .
(٨) ك ب : جحد ، ل ف : يجحده .

القاضي ، حتى يسأل المدعي : هل عندك بهذا المال رهن أم لا ؟

فان أقر ، وقال : نعم[1] كذا ، فقد زال الخوف •

وان جحد ، وأراد الاستحلاف[2] ، لا يحلف : بالله ما له عليك مائة دينار ؛ لأنه[3] يتضرر به المدعى عليه ؛ فان المال واجب عليه ، ولا يمكنه[4] أن يحلف ، لكن يحلف : بالله ما له عليك مائة دينار ، ولا رهن لك بها عنده •

لأنه لا يتضرر به ، فانه يمكنه أن يحلف •

وقال بعض [٨٤ ب] المتأخرين من مشايخنا : له حيلة أخرى ، وهي أن يحلف : بالله ما عليك اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعى •

لأن أداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن ، فيكون المدعى عليه صادقا في يمينه •

وقال بعضهم : لا حاجة الى هذه الحيلة ؛ فانه يحلف : بالله ما له عليك مائة دينار ، ولا شيء منها •

لأن جحود المدعى الرهن اتلاف منه للرهن ، وبهلاك الرهن يصير مستوفياً المال ، فلا يبقى له عليه حق ، فاذا حلف على ذلك كله كان صادقا في يمينه[5] •

---

(١) س : نعم عندي به رهن •

(٢) س : استحلافه لا يحلفه •

(٣) ج : لانه لا يتضرر •

(٤) ف ج : لانه لا يمكنه •

(٥) جاء في س هنا زيادة هي قوله : (قلت هذا اذا كان قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر فان كانت أقل لا يسعه أن يقول ولا شيء منه) وليست هذه الزيادة موجودة في غيرها من النسخ •

[٣٥ ـ في دعوى المال والحقوق على العبد]

[٣٩١] قال :

ولو أن رجلا ادعى على عبد محجور عليه مالاً أو حقا من الحقوق ، لا يؤخذ منه الساعة ، وهو عبد ، ويلزمه ذلك بعد العتق ؛ بأن ادعى أنه كفل بالدين عن هذا الرجل ، أو تزوج امرأة بغير اذن المولى ، ودخل بها ، ووجب المهر عليه صحت[1] الدعوى ، وتوجهت اليمين على العبد •

لأن العبد صحيح القول ، وقد[2] ادعى عليه شيئا لو[3] أقر [به][4] لزمه بعد العتق • فاذا[5] انكر توجهت[6] عليه اليمين ، فاذا[7] نكل ثبت المدعى [به][8] ، فان عتق أخذ به حينئذ •

ثم اختلفوا في الدين الموجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل تتوجه اليمين على المدعى عليه ام لا ؟

قال بعضهم : تتوجه[9] •

واستدلوا بمسألة العبد المحجور •

وقال بعضهم : لا [تتوجه][10] وهو الاظهر •

---

(١) ف ج هـ ك : صح •
(٢) ف ج ك ب : ولو ادعى •
(٣) ف : أو •
(٤) الزيادة من س ل •
(٥) ف ج : فان • س : واذا •
(٦) فجمهـ : توجه •
(٧) ف ج س ل م : فان
(٨) الزيادة من س •
(٩) س : تتوجه اليمين •
(١٠) الزيادة من ل •

وفرقوا بينه وبين مسألة العبد المحجور •

والفـرق : أن التأخير في الدين المؤجل بدليل يوجب[1] التأخير ، وهـو التأجيل ، فتأخرت المطالبة [بـه][2] مطلقـا ، فلم يبق[3] واجب الاداء[4] •

اما في العبد المحجور فلم[5] يتأخر بدليل موجب للتأخير ؟ ألا ترى انه لو كفل [٨٥ آ] به انسان صح ، ويطالبه بالاداء في الحال ، لكن[6] تأخرت المطالبة ضرورة العسرة ، فلا يظهر التأخير في حق توجه اليمين عليه ؟ كما اذا ادعى دينا على المعسر الحر وجحده فانه توجه اليمين عليه كذا ههنا •

وبعض العلمـاء قالوا : بل ان[7] للمولى أن يمنع المدعى عن ذلك ويقول : لي حق[8] استخدامه ، فلو اشخصه الى باب القاضي عجزت عن استخدامه ، فلا يملك[9] ابطال حقي[10] باشخاصه[11] ؛ كما قلنـا في الرجل اذا زوج أمته من انسان ، فان له أن يمنعها من الزوج ، وان كان

---

(١) س ل : موجب للتاخير •
(٢) الزيادة من س •
(٣) س : فلم يكن •
(٤) ف : الاداء معه •
(٥) س : لا يتاخر •
(٦) ف : لكن لو تاخرت •
(٧) س : لأن للمولى • ل : بان •
(٨) ف ج م : لي حق فلو اشخصه •
(٩) ل : تملك •
(١٠) ف ج م : ابطال حق •
(١١) س : باستحضارك اياه •

للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح ؛ كيلا يفوت حق استخدام[1] المولى ، كذلك ههنا ٠

ولو كان مكان العبد المحجور صبي[2] ، فهذا على وجهين :

ان لم يكن للمدعي بينة فلا يكون له حق احضاره الى باب القاضي ؛ لأنه لو أحضره لا تتوجه عليه اليمين ؛ لأنه لو نكل لا يقضى[3] بنكوله ٠

وان كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له عليه حق احضاره ، لكن يحضر معه أبوه ؛ لأن الصبي مؤاخذ بافعاله ، والشهود يحتاجون الى الاشارة ، فكان له حق احضاره ، فيحضر[4] معه أبوه ؛ لأن الصبي لا يلي[5] بنفسه شيئا ، فيحضر الأب ، حتى اذا لزم[6] الصبي شيء[7] يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله ٠

[٣٦ ـ في الدعوى على العبد المأذون له في التجارة]

[٣٩٢] قال :

وكذا العبد المأذون له في التجارة [اذا][8] اشترى جارية فوطئها ، ثم استحقت ، وهي ثيب ، إن أقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء ، وان

---

(١) س : حق الاستخدام على المولى ٠

(٢) ب ف ج ك : صبيا ، س : صبي محجور عليه ٠ هـ ل : صبيا محجورا ٠

(٣) س : لا يقضى عليه بنكوله ٠

(٤) س ك ب : لكن يحضر معه أبوه ٠

(٥) ك : لا يلي من نفسه ٠

(٦) ك : حتى لو لزم ٠

(٧) س : شيئا ٠

(٨) الزيادة من ف ج م س ٠ وفي ك : لو اشترى ٠

أنكر العبد فأراد استحلافه عليه حلفه[1] [عليه][2] بالله .

وان نكل جعلته[3] عليه اذا أعتق .

والمأذون بمنزلة المحجور عليه في حق بعض الاحكام ؛ فانه لو أقر بمهر امرأة[4] ، أو بافتضاض جارية وافضائها ، فانه لا يؤاخذ به في الحال ، انما يؤاخذ به بعد العتق كالمحجور عليه ، وبمنزلة الحر في حق بعض الاحكام ؛ فانه لو أقر بثمن جارية اشتراها ، يؤاخذ به في الحال ؛ لكن اذا جحد المأذون [٨٥ ب] ما يلزمه[5] في الحال ، وما يلزمه بعد العتق ، وأراد المدعي استحلافه يحلف في الحال كما في المحجور عليه .

ثم قال صاحب الكتاب : اذا اشترى جارية فوطئها ، ثم استحقت وهي ثيب ، ان أقر العبد بذلك الساعة لايلزمه شيء ، وجعله[6] فيه كالمحجور .

ومن المتأخرين من صحح ما قاله صاحب الكتاب ، وفرق بين الثيب والبكر ، وجعل المأذون في الثيب كالمحجور عليه[7] ، وفي البكر كالحر ، ذكره[8] الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ، وقال : هذا غير صحيح ؛ فانه شيء ذهب على صاحب الكتاب ؛ فان هذه المسألة

---

(١) ف ج : يحلفه . ل : فانى احلفه .
(٢) الزيادة من ف ج م ب .
(٣) س : فان نكل جعله . ب : حلفهم عليه .
(٤) س : بمهر امرأة أو بجناية أو بافتضاض .. هـ ل : بمهر امرأة أو بالجناية ..
(٥) ل : لا يلزمه .
(٦) س ف هـ : وجعله كالمحجور . س : كالمحجور عليه .
(٧) العبارة مبتدئة بقوله : ومن المتأخرين من صحح ... الى هنا سقطت من هـ .
(٨) ف ج س م : وذكر الشيخ .

أوردها في المأذون والاقرار ، أن اقراره صحيح ؛ لأن هذا[1] يبتنى على الشراء ، والشراء من التجارة ، فيكون هذا من توابع التجارة ، الا ترى أن أحد المتفاوضين اذا فعل ذلك يؤاخذ به صاحبه ، وكذا ذكر في الجامع الصغير[2] في كتاب المكاتب ، ووضع المسألة في المكاتب وقال : اذا وطيء[3] المكاتب أمةً على وجه الملك بغير اذن المولى ، ثم استحقها رجل فعليه العقر[4] يؤاخذ به في مكاتبته[5] ، وجعله من توابع التجارة .

[٣٧ ـ في دعوى العيوب]

[٣٩٣] قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية بألف درهم ، وتقابضا ، ثم طعن[6] المشتري فيها بشجة في رأسها ، فاستحلف القاضي البائع على ذلك ،

---

(١) ل : لأن هذا شيء يبتنى .

(٢) قوله : الجامع الصغير مر بنا ان كتاب الجامع الصغير في الاصل لمحمد بن الحسن الشيباني وقد شرح شروحا عديدة ورتبت مسائله على يد الامام القاضي أبي طاهر محمد بن محمد الدباس الفقيه البغدادي (من علماء القرن الرابع الهجري) وعلى هذا المرتب كتاب للصدر الشهيد اشتهر بين الناس حتى أصبح يعرف باسمه فيقال جامع الصدر الشهيد ، فانظر ج١ ص٤١ وما بعدها من هذا الكتاب .

(٣) ك : وقال : المكاتب وطيء أمة ، س : المكاتب اذا وطيء .

(٤) العقر : قال السيد الشريف الجرجاني : هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنى حلالا ، وقيل مهر مثلها ، وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ، ونصف عشرها ان كانت ثيباً ، وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيباً (التعريفات : ص ١٣٣ من طبعة مصطفى الحلبي ١٩٣٨) قال نجم الدين النسفي : « والعقر : مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة » (طلبة الطلبة : ٤٥) .

(٥) س ك هـ : المكاتبة .

(٦) س : ثم ظهر للمشتري فيها شجة .

فنكل عن اليمين ، فردها على البائع ، ثم جاء البائع بالجارية بعد ذلك وقال : هذه الجارية حبلى ، وهذا الحبل حدث عند المشتري ، فان القاضي يسأل المشتري عن ذلك •

هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

احدهما : هذه • فاذا سأله : فان قال المشتري : ما لي بها علم ، فان القاضي يريها النساء ، فان قلن حبلى لايثبت الرد بقول النساء لكن توجه الخصومة[1] فيحلف القاضي المشتري : بالله ماحدث هذا الحبل عندك •

فان حلف فلا شيء عليه ، والرد باق على حاله ، كما كان ؛ لأنه لم يثبت كون هذا العيب عند المشتري •

وان نكل قيل للبائع : انت بالخيار : ان شئت فاحبسها[2] ، ولا شيء لك ، وان شئت فردها على المشتري ، ويرد عليه[3] أرش الشجة التي كانت بها عندك ؛ لأن الجارية [٦٨ آ] خرجت عن ملكه بعيب واحد والآن ترد[4] بعيبين ؛ فيكون له الخيار : ان شاء رضي بذلك ، وان شاء لم يرض •

وما قال صاحب الكتاب : يرد[5] عليه ارش الشجة ، أراد به نقصان ذلك العيب •

والثاني : ان قال المشتري للقاضي : قد كان هذا الحبل عند البائع ،

---

(١) ب : توجه اليمين •

(٢) س : فاحسبها •

(٣) ف ج م : ويرد عليك • س : ورد •

(٤) ل : تردها •

(٥) س ب : رد •

ولا[1] اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل عنده ؛ لانه لما أقر انه كان عند البائع ، فقد أقر أنه[2] موجود عنده ، فثبت عيب الحبل عند المشتري ، لكن لم يثبت عند البائع ؛ لأن اقراره على نفسه حجة ، أما[3] على البائع فلا .

فيستحلف البائع : بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه ، وما بها هذا الحبل .

فان حلف ردها على المشتري ، ورد عليه ارش الشجة .

وان نكل لزمته[4] الجارية .

كذا قال صاحب الكتاب .

وطعنوا فيه وقالوا[5] : لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري[6] [وسلمتها اليه][7] وما بها هذا الحبل ، لأن الحبل يجوز أن يكون حادثا [بعد البيع قبل التسليم ، والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم يثبت حق الرد ، ومتى كان الحبل حادثا][8] بعد البيع قبل التسليم ، فلو حلف على ذلك يمكنه أن يحلف ؛ لأنه[9] يكون بارا في يمينه ، مع أن للمشتري حق الرد عليه ؛ لأن شرط الحنث في هذه اليمين قيام الحبل عند الأمرين ،

---

(١) ب : ولم اعلم .

(٢) ف ج م : انه كان موجودا عنده . هـ : أقر به موجود عنده .

(٣) هـ : اما البائع لا يستحلف (كذا) .

(٤) ف ج م ك : لزمه .

(٥) ك ل : وقال . ب : كذا قال صاحب الكتاب فقال لا يحلف ..

(٦) ف ج م : من هذا المدعي .

(٧) الزيادة من س .

(٨) الزيادة من س ل ب .

(٩) س : يمكنه ان يحلف ويكون بارا .

فلا يستحلف على هذه[1] الصفة ، لكن يستحلف : بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب •

فان حلف أو نكل[2] فعلى ما قلنا •

والثالث[3] : اذا كانت الجارية في يد المشتري ، فخاصم البائع في الشجة التي بها ، فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه بالشجة ، قال البائع : انها حبلى ، وهذا الحبل حدث عند المشتري • وقال المشتري : بل كان عندك[4] ، فان هذا بمنزلة الشجة ، فيحلف البائع على ذلك ، ولا يمين فيه على المشتري •

وهذا يخالف المسألة الاولى •

يريد به الوجه الاول •

ووجه الفرق بينهما ما أشار اليه صاحب الكتاب [فقال][5] :

ان في تلك المسألة القاضي قضى برد الجارية على البائع بعيب الشجة ، وصارت الجارية في يد البائع فالبائع بعد ذلك يريد أن يردها بعد ما صارت في يديه على المشتري بحبل [٨٦ ب] ظهر عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه ، فكانت[6] اليمين على المشتري : بالله[7] ما حدث

---

(١) هـ س ب : بهـذه •

(٢) ف ج : او نكل فقيل لما قلنا • هـ ل : فعل كما قلنا • ب : فقل كما قلنا •

(٣) س : والوجه الثالث •

(٤) س : عند البائع •

(٥) الزيادة من لهب •

(٦) س : فان كانت اليمين على المشتري ما حدث ••• ف ج م ب : فكان •

(٧) ف ج م : بالملك بما حدث • ب : فكان اليمين على المشتري ما حدث هذا الحبل •

هذا الحبل عندك ٠

اما ههنا فالمشتري[1] هو الذي يريد الرد على البائع ؛ لأن الجارية في يديه ، فكان مدعيا للرد على البائع ، والبائع ينكر أن يكون له حق الرد بهذا السبب ٠

فتكون اليمين على البائع ٠

لكن الفرق غير سديد :

فان في الوجة الثاني قضاء القاضي بالرد ثابت ، وصارت الجارية في يد[2] البائع ، وعلى[3] هذا يحلف البائع ٠

والفرق الصحيح أن في المسألة الاولى المشتري ينكر[4] قيام الحبل عنده ، فيحلف على ذلك ٠ اما ههنا فالمشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله[5] : بل كان عندك ، فلا يحلف على ذلك ٠ لكن اذا ادعى المشتري حدوث هذا الحبل القائم عنده عند البائع ، والبائع ينكر ، فيحلف على ذلك كما[6] في الوجه الثاني ٠

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) الفاء في قوله (فالمشتري) زيادة من ل فقط ٠

(٢) العبارة مبتدئة بقوله : لكن الفرق غير سديد ٠٠٠ الى هنا سقطت من ف ج م ٠

(٣) هـ ب : ومع هذا ٠

(٤) ل ب : منكر ٠

(٥) س ل : لقوله ٠

(٦) ف ج : لا في ٠

الباب الثاني والعشرون
في استحلاف أهل الذمة

[استحلاف أهل الكتاب وتغليظ اليمين عليهم]

[٣٩٤] ذكر[(١)] عن ابراهيم[(٢)] انه كان يقول في أهل الكتاب اذا استحلفوا : تغلظ عليهم بدينهم ، فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله •

لأن المسلم تغلظ عليه اليمين[(٣)] ؛ لتكون أمنع له من اليمين الكاذبة ، وكذا الكافر تغلظ عليه اليمين[(٤)] ، الا أن المسلم تغلظ عليه اليمين ، فيحلف

---

(١) س : وروى ••

(٢) ابراهيم هو ابراهيم النخعي بن يزيد بن قيس بن الاسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع ، الكوفي أبو عمران ، فقيه اهل الكوفة ومفتيها هو والشعبي في زمانهما ، وهو تابعي جليل سمع جماعات من كبار التابعين منهم علقمة وخالاه الاسود وعبدالرحمن ابنا يزيد ، ومسروق وغيرهم وروى عنه جماعات من التابعين منهم السبيعي وحبيب بن أبي ثابت وسماك بن حرب والحكم والاعمش وحماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة واجمعوا على توثيقه وجلالته وبراعته في الفقه ، قال الاعمش كان النخعي صيرفي الحديث • وقال العجلي : كان النخعي صالحا فقيها متوقيا قليل التكلف توفى سنة ست وتسعين وهو ابن تسع وأربعين سنة وقال البخاري وهو ابن ثمان وخمسين سنة انظر ترجمته وأخباره في تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٠٤ ـ ١٠٥ رقم ٣٦ ، تذكرة الحفاظ : ١/٧٣ ـ ٧٤ رقم ٧٠ ، تهذيب التهذيب ١/١٧٧ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢٠ ، شذرات الذهب ١/١١١ ، طبقات ابن سعد : ٦/١٨٨ ، طبقات الشيرازي : ٦٢ ، طبقات القراء لابن الجزري : ١/٢٩ ، العبر : ١/١١٣ ، اللباب (المثنى) : ٣/٣٠٤ وفيات الاعيان : ١/٣ ، طبقات الحفاظ : ١/٢٩ رقم ٦٨ •

(٣) ف ج م : لان المسلم تغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذى لا اله الا هو الى آخر ما قلنا في الباب الاول (بسقوط سطر) •

(٤) ص : وكذا الكافر تغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذي لا اله الا هو ••• (بسقوط عبارة منها) •

بالله الذي لا اله الا هو .. الى آخر ما قلنا[١] في الباب الاول .

لأن المسلم يعتقد هذا .

والكافر تغلظ عليه بدينه :

[استحلاف اليهودي]

[٣٩٥] فيحلف اليهودي[٢] : بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل التوراة على موسى .

لما روى الشعبي : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف[٣] ابن صوريا الاعور[٤] : بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل التوراة على موسى كيف تجدون حد زنى الثيب[٥] في كتابكم ؟ »[٦] .

---

(١) س : ما بينا .

(٢) س : فيحلف الدهري . ف ج م : فيحلف بالله الذي ... بسقوط كلمة اليهودي .

(٣) م : أحلف .

(٤) ابن صوريا الاعور : واسمه عبدالله بن صوريا ويقال ابن صور الاسرائيلي كان من احبار اليهود يقال انه اسلم ، وخبره في قصة الزانيين والرجم مشهور من حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما ، وقالوا ان قوله تعالى « يا ايها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر » (آل عمران : ١٧٦ ، والمائدة : ٤٤) نزل فيه مما يدل على انه ارتد بعد اسلامه اذا صح اسلامه فانظر بعضا من أخباره في الاصابة : ٢/٣١٨ - ٣١٩ رقم ٤٧٦٤ ، والسيرة النبوية لابن هشام : قسم ١ ص : ٥٤٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦٤ - ٥٦٧ ، ٥٧٠ ، طبقات ابن سعد : ج ١ قسم ١ ص ١٠٨ ، تفسير الطبري : ١٠/٣٤٢ ومختصره : ١/١٤٥ وتفسير القرطبي : ٦/١٧٧ وانظر كتب التفسير في الآيتين ، وانظر كتب التخريج التي ستأتي .

(٥) ف ج م : حد الزنى في كتابكم . س : حد الزنى في الثيب .

(٦) حديث الشعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن =

وهذا لأن اليهودي[1] يقر بنبوة موسى عليه الصلاة والسلام ، ويعتقد الحرمة فيه .

[استحلاف النصراني]

[٣٩٦] ويحلف النصراني : بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام .

= صوريا ... رواه أبو داود عن وهب بن بقية عن هشيم عن مغيرة عن ابراهيم والشعبي عن النبي (سنن أبي داود - الحدود - ٤/١٥٧ رقم ٤٤٥٣ ، ٤٤٥٤) واصله الحديث المتفق عليه عن ابن عمر بشأن اللذين زنيا من اليهود ورجمهما والذي رواه الجماعة باسانيد والفاظ عن ابن عمر ، والبراء بن عازب ، وجابر ، وابن أبي اوفى ، وعبدالله بن الحارث بن جزء ، وابن عباس : فقد رواه البخاري في صحيحه في مواضع منها في كتاب الاعتصام (صحيح البخاري : ٤/١٨٠) وفي كتاب التوحيد (صحيح البخاري : ٤/٢٠٧) ومسلم في الحدود (صحيح مسلم : ٣/١٣٢٦ - ١٣٢٨ رقم ١٦٩٩ - ١٧٠١ وبالتسلسل الخاص بكتاب الحدود : ٢٦ - ٢٨) ، وانظر صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/٢٠٨) والامام مالك : (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : ٢/١٦٥ وبشرح الزرقاني : ٥/٨٠ وبرواية محمد بن الحسن الشيباني : ص ٢٤٢ رقم ٦٩٤) والامام أحمد : (المسند : حـ ٢ ص ٥ ، ١٧) والترمذي في الحدود (سنن ٢/٤٤٦ ، رقم ١٤٦٣ ، ١٤٦٤) وابن ماجة في الحدود أيضا وفيه من حديث البراء : « انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزاني ... الخ » (سنن ابن ماجة : ٢/٨٥٥ رقم ٢٥٥٨) والبيهقي : (السنن الكبرى ٨/٢١٤ - ٢١٥) والدارمي (سنن الدارمي : ٢/٩٩ رقم ٢٣٢٦) وانظر حوله نصب الراية : (٣/٣٢٦ وفيه تخريج) والدراية (٢/٩٩ رقم ٦٥٨) وذخائر المواريث : (٤/٣٢١ رقم ١٢٠٥٠) ومستدرك الحاكم (٤/٣٦٥) والمنتقى من السنن (ص ٢٧٩ رقم ٨٢٢) .

(١) ف ج م ك : لأن اليهود تقر ... ويعتقدون الحرمة فيه .

لما روي عن عطاء[1] انه[2] سئل : [٨٧ آ] كيف يستحلف أهل الكتاب بالتوراة والانجيل ؟

فقال : يستحلفون بالله ، وان التوراة والانجيل من كتب الله تعالى .

يعني لايستحلفون بالتوراة والانجيل كما[3] انه لايستحلف المؤمن بالقرآن ؛ لكن يستحلفون بالله الذي لا اله الا هو الذي أنزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى [عليهما الصلاة والسلام] ، فاليهود[4] على الاول ، والنصارى على الثاني .

وهذا لان النصراني يقر بنبوة عيسى عليه السلام ويعتقد الحرمة فيه .

[استحلاف المجوسي والوثني وغيرهما]

[٣٩٧] ويحلف المجوسي : بالله[5] الذي خلق النار .

هكذا قال محمد [رحمه الله] .

[٣٩٨] وذكر صاحب الكتاب : أن غير اليهودي والنصراني يحلف ، بالله تعالى ؛ لأن في اليمين تعظيم المقسم به ؛ الا ترى الى ما روى عن عمر بن

---

(١) عطاء : هو عطاء بن ابي رباح الفهري المكي التابعي المتوفى في اشهر الروايات سنة ١١٥ والذي مرت الاحالة الى بعض مصادر ترجمته في احالات الفقرة ٣٠١ ، ويضاف اليها : طبقات ابن سعد ٢/٢/١٣٤ وطبقات الفقهاء للشيرازي : ٤٤ ، وصفة الصفوة : ٢/١٩٩ ، الجرح والتعديل : ٣/١/٣٣٠ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ١/٣٨٥ ، الاكمال : ٩٦ ، جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٤٩٤ ، تاريخ الاسلام : ٤/٢٨٧ ، البداية والنهاية : ٩/٣٠٦ .

(٢) ك هـ : انه سئل انه . س : انه سئل عن استحلاف اهل ...

(٣) هـ ب : كما لايستحلف .

(٤) هـ ل س ب : فاليهودي ... والنصراني .

(٥) قوله : وهذا لان النصراني يقر بنبوة ... الى هنا ليس في ج .

عبدالعزيز أنه كتب[1] : ان لايستحلفوا[2] بغير الله تعالى ٠

وألا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ، فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر »[3] ٠

---

(١) ل : كتب الى عماله ٠
(٢) هـ : كتب لا يستحلفون ٠

(٣) حديث : « لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ، فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر » رواه النسائي في الايمان من حديث عبدالرحمن ابن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت » وليس فيه فمن كان منكم حالفا ٠٠٠ الخ (سنن النسائي : حـ ٧ ص ٧) ، ورواه الامام مسلم في الايمان عنه أيضا بلفظ « لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم » وليس فيه الزيادة (صحيح مسلم : حـ ٣ ص ١٢٦٨ رقم الحديث ١٦٤٨ ورقمه الخاص في أحاديث الايمان : ٦) وبهذا اللفظ رواه ابن ماجة في الكفارات عنه أيضا (سنن ابن ماجة : ج١ ص٦٧٨ رقم الحديث ٢٠٩٥) ورواه الامام أحمد من حديثه باللفظين (مسند الامام أحمد : ج ٥ ص ٦٢) ورواه ابن الجارود أضا عنه (المنتقى : ٣٠٨ رقم ٩٢٣) وانظر حوله الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف (ص ١٢٢ رقم ١٠٧) والكشاف : (١١٤/٣) والسنن الكبرى : (٢٩/١٠) ٠

واما قوله « فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر » فهو حديث رواه الجماعة الا النسائي في حديث صحيح عن ابن عمر بلفظ « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » وهذا اللفظ لمالك في الموطأ اذ رواه عنه في النذور (موطأ مالك مع تنوير الحوالك : ٣١٨/١) وانظر موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني : (ص ٢٦٥) وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني (٣٧٠/٣) ٠ ورواه البخاري في مناقب الانصار من الجامع الصحيح : (٢٠٦/٢) وفي الادب منه (٤٧/٤) وفي الايمان منه (١٠٢/٤ ـ ١٠٣) والتوحيد (١٨٧/٤) ورواه=

وألا ترى الى ما روي عن الحسن رحمه الله انه قال :

لأن احلف بالله كاذبا أحب الي من أن احلف بغير الله صادقاً ٠

والا ترى الى ما روي عن عيسى عليه السلام انه حلف سارقا [بالله ما سرق][1] فحلف ، وكان عيسى عليه السلام رآه سرق ، فلما اشتد على عيسى اوحى الله تعالى اليه : أني قد غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا[2] ٠

= مسلم في الايمان من كتابه الصحيح (صحيح مسلم : ٣/١٢٦٧ رقم عام : ١٦٤٦ ورقم خاص : ٣) و (صحيح مسلم بشرح النووي : ١١/١٠٥ ـ ١٠٦) والدارمي في النذور (سنن الدارمي : ٢/١٠٦ رقم ٢٣٤٦) وابن ماجة في الكفارات (سنن ابن ماجة : ١/٦٧٧ رقم ٢٠٩٤) والترمذي في النذور (سنن ٣/٤٥ رقم ١٥٧٣) وأبو داود في الايمان (سنن أبي داود : ٣/٤٥ رقم ١٥٧٣ ، ١٥٧٤) وابن الجارود في الايمان (المنتقى من السنن ص ٣٠٨ رقم ٩٢٢) والطبراني في الكبير عن عبدالله بن مسعود (مجمع الزوائد : ٤/١٧٧) وانظر جامع الاصول (١٢/٢٩٤ ، رقم ٩٢٤١) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٠/٢٨) واحمد (المسند : ١/٤٧ ، ٢/١١ ، ٣٤ ، ٦٧ ، ٦٩ ، ٨٧ ، ٩٨ ، ١٢٥ ، ١٤٣ ، ٣/٤٨٧) ورواه النسائي عن ابن عمر بلفظ « ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم » فقط وعنه وعن عمر وفيه زيادة « فوالله ما حلفت بها بعد ذاكرا ولا آثرا » وهو حديث آخر رواه الجماعة أيضا فانظر سنن النسائي (٧/٤ ـ ٥) وانظر نصب الراية : (٣/٢٩٥) والدراية : (٢/٩٠ رقم ٦٢٦) وتلخيص الحبير (٤/١٦٨ رقم ٢٠٤٠ ، ٢٠٤١) ٠

(١) الزيادة من س ٠

(٢) قوله : روي عن عيسى عليه السلام انه حلف سارقاً ٠٠٠ الى آخر الحديث لم أجده ، وقد روي ما يقرب من معناه اذ روى الامام أحمد والنسائي والحاكم من حديث عطاء بن السائب عن أبي يحيى الاعرج عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان في شيء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعي : اقم البينة ، فلم يقمها ، فقال للآخر : احلف ٠ =

فثبت[1] أن فيه[2] تعظيم المقسم به ، ولا يجوز تعظيم النار ، فلا تذكر النار مع اسم الله تعالى ؛ كي لا يؤدي الى تعظيمها[3] .

اما التوراة والانجيل [فهما][4] كتابا[5] الله تعالى وهما معظمان ، فيجوز تعظيمهما بذكر ذلك في اليمين .

واما النار فلا[6] ، لكن يحلف بالله تعالى .

وكذا الوثني ، يحلف بالله ؛ فان الكفرة يقرون بالله تعالى ؛ قال تعالى :

« ولئن سألتهم من خلقهم[7] ليقولن الله »[8] .

= فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما له عندي شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بل قد فعلت ولكن غفر لك باخلاص قول لا اله الا الله ... الخ وله روايات والفاظ (انظر تلخيص الحبير : ٢٠٩/٤ رقم ٢١٣٨) وانظر المستدرك (٩٦/٤) ومسند الامام أحمد بن حنبل : (٢٩٦/١ ، ٣٢٢) ورواه البيهقي عنه وعن عبدالله بن الزبير وعن الحسن (السنن الكبرى : ٣٧/١٠ - ٣٨) .

(١) ف ج م : حيث ان فيه .

(٢) س : ان في اليمين تعظيما للمقسم به .

(٣) ف ج م : الى تعظيم النار . س : تعظيمها بذكر هذه في اليمين .

(٤) الزيادة من ل فقط .

(٥) ب ف ج م ك هـ ص : اما التوراة والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم فيجوز تعظيمه ، والتصحيح والزيادة من ل وقد سقطت من س .

(٦) ل : واما النار فلا تذكر .

(٧) س : « ولئن سألتهم من خلق السماوات والارض ليقولن الله » وحينئذ تكون الآية من سورة لقمان : ٢٥ ، ومن سورة الزمر : ٣٨ .

(٨) سورة الزخرف : ٨٧ .

[تغليظ اليمين بالمكان على اهل الكتاب وغيرهم]

[٣٩٩] ذكر عن[1] ابن سيرين أن كعب بن سور[2] استحلف رجلا من أهل الكتاب فقال : انطلقوا به الى المذبح ، وقال : اجعلوا[3] الانجيل في حجره ، والتوراة على رأسه[4] ، واستحلفوه بالله[5] تعالى في

---

(١) ك : ذكر عن رشـــد بن أبي كعب • فجم : ذكر عن سعيد أبن كعب انـه • ب : ذكـر عن رشيد بن أبي كعب • وكـل ذلك تصحيف وما اثبتناه عن س ص وكتب الترجمة والتخريج •

(٢) ك ف ج : شورا • ص : صوريا • ب : شورصا ، وكل ذلك تصحيف وما اثبتناه عن س وعن كتب التخريج والترجمة •

وكعب بن سور القاضي وهو كعب بن سور بن بكر بن عبدالله بن ثعلبة بن سليم بن ذهل بن لقيط ، وارجع ابن خياط نسبه الى الازد بن الغوث في اليمن استعمله الخليفة عمر بن الخطاب على قضاء البصرة لما تميز به من حدة الذهن وصواب الرأي وحسن الفصل في الحق والصلابة فيه ، ولبث فيها حتى قتل عمر وعزل ثم اعيد عليها في خلافة عثمان حتى قتل في يوم الجمل اذ قام ومعه المصحف ناشره بين الفريقين يناشدهم الله والاسلام في دمائهم حتى جاءه سهم طائش فارداه قتيلا وذلك سنة ٣٦هـ وقد اثنى عليه الامام علي حين رآه قتيلا ، انظر نماذج من احكامه وصورا من حدة ذهنه في اخبار القضاة : ١/٢٧٤ ـ ٢٨٣ تاريخ خليفة بن خياط : ١/١٢٨ ، ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٧١ ، كتاب الطبقات لخليفة بن خياط أيضا : ص ٢٠١ ، وله ذكر في تاريخ الطبري في حوادث سنة ٣٦هـ ، طبقات ابن سعد وفيها انه كان معروفا قليل الحديث (ج ٧ قسم ١ : ص ١٠٨) وانظر كتب التخريج •

(٣) س ل : فاجعلوا (بسقوط الفعل : وقال) •

(٤) هـ ف ج ك : في رأسه •

(٥) س : بالله والمذبح ، ص : بالله فالمذبح موضع ب : بالله في المذبح موضع •

المذبح[1] . [٨٧ ب] .

والمذبح : موضع قرابينهم ، فيعتقدون[2] الحرمة لذلك المكان ؛ كالمسجد للمسلمين .

هكذا كانوا يغلظون على أهل الكتاب بالمكان .

[٤٠٠] وعندنا لا تغلظ [اليمين][3] بالمكان ، ولا يبعث به الى بيت القربان ، ولا يبعث الى[4] البيعة والكنيسة ، ولا يبعث المجوسي

---

(١) حديث ابن سيرين أن كعب بن سور استحلف رجلا من أهل الكتاب ، فقال انطلقوا به الى المذبح ... رواه عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين قال : كان كعب بن سور يحلف أهل الكتاب يضع على رأسه الانجيل ثم يأتي به الى المذبح ويحلف بالله » (المصنف : ٨/٣٦١ رقم ١٥٥٤٣) ورواه وكيع من طريق حميد بن الربيع قال : حدثنا هشيم ، قال : أخبرنا يونس ، وابن عون ، عن ابن سيرين عن كعب بن سور : انه استحلف رجلا من أهل الكتاب ، فقال : اذهبوا به الى البيعة ، واجمعوا التوراة في حجره ، والانجيل على رأسه واستحلفوه بالله » (أخبار القضاة : ٢٧٨/١) كما رواه عن عبدالله بن الحسن عن النميري ، قال : حدثنا موسى بن اسماعيل ، قال : حدثنا حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، وحبيب ، عن ابن سيرين ، عن كعب بن سور : انه استحلف يهوديا ، فقال : ادخلوه الكنيسة ، وضعوا التوراة على رأسه ، واستحلفوه بالله الذي انزل التوراة على موسى » (أخبار القضاة : ٢٧٨/١) ورواه البيهقي عن أبي القاسم زيد بن أبي هاشم العلوي ، أنبا أبو جعفر ابن دحيم ، ثنا ابراهيم بن عبدالله ، انبا وكيع عن سفيان عن أيوب عن ابن سيرين « ان كعب بن سور ادخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله » (السنن الكبرى : ١٠/١٨٠) .

(٢) س : فيعتقدون احترامه كالمسجد للمسلمين . ص : فيعتقدون بحرمة ذلك المكان .

(٣) الزيادة من س ل ص .

(٤) ج : الى بيت البيعة .

الى[1] بيت النار ؛ لأن فيه تعظيم ذلك المكان .

والدليل عليه : أن المسلم لا يبعث به[2] الى المسجد ليحلف فيه ، فكذا الكافر لا يبعث به[3] الى هذه المواضع .

[التحليف في دعوى الاجل]

[٤٠١] قال :

ولو ادعى [رجل][4] على رجل الف درهم ، فقال المدعى عليه للقاضي : له علي ألف درهم الى سنة ، فقد أقر بالمال ، وادعى الاجل ، فيكون القول قول الطالب في[5] الاجل مع يمينه .

لأن المال ثبت بتصادقهما ، الا أن المطلوب يدعى الأجل على الطالب ، وهو ينكر[6] ، فيكون القول قوله مع اليمين[7] .

وهذا مذهبنا .

وقال الشافعي رحمه الله : القول قول المطلوب .

وقد ذكرنا المسألة[8] في شرح الجامع الصغير[9] .

---

(١) ك : ولا يبعث المجوسي في بيت النار . ف ج م : ولا يبعث المجوسي في النار .

(٢) ف ج هـ : لا يبعث الى (بسقوط لفظة به) .

(٣) ف ج هـ : لا يبعث الى (بسقوط لفظة به أيضا) .

(٤) الزيادة من ب .

(٥) ب : في ذلك .

(٦) س هـ : وهو منكر .

(٧) ف ج س : مع يمينه .

(٨) ف ج م : وقد ذكر السكاكي في شرح الجامع الصغير ..

(٩) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني وشرحه للحسام الشهيد مر ذكره في مؤلفاته انظر ج ١ ص ٤١ و ص ٤٤ .

ثم اذا حلف الطالب يحلف[1] بالله ما هذا المال مؤجل على هـذا الرجل الى[2] هـذا الوقت الذي ادعى ان اراد المدعى عليـه يمينه[3] على ذلك •

[التحليف على بيان سبب المال المدعى]

[٤٠٧] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجـل الف درهـم ، فقال المدعى عليـه للقاضي : سل المدعى من أي وجه له هذا المال ؟ فقال المدعى : هو[4] يعرف سببه ، أو قال : لا أخبر بسببه ، لا ينبغي للقاضي أن يجبر المدعي على بيان السبب ؛ لأن الواجب على المدعى تصحيح الدعوى ، ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب ، فلا يجبره على البيان ، لكن اذا بين نظـر القاضي فيـه ، فان كانت[5] الدعـوى صحيحة يسمعها ، والا فلا •

وان أبى فلا يجبر على البيان ، لكن يسأل المدعى عليه عن المال :

فان أقر به ، وادعى انه من وجه كذا وكذا فهذا على وجهين :

اما أن أقر به من وجه لا يلزمه ؛ بأن قال : له عليّ ألف ؛ لاني اشتريت منه الميتة ، أو الدم ، أو أقر به من وجه يلزمه •

---

(١) ل : فانه يحلف •

(٢) س : الى الاجل الموقت •

(٣) ف ج م : بينة •

(٤) ف ج م : هل يعرف •

(٥) بفجمكهـ : ان كان الدعوى صحيحا وما اثبتناه عن سبل وقد سقطت من ص •

ففي الوجه الاول ، ينظر :

فان صدقه لا يجب المال •

لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب •

وان كذبه : ذكر ها هنا [٨٨ آ] أن القول قول المقر ، وعليه اليمين[١] ؛ لأن قوله : له علي ألف درهم لاني اشتريت منه الميتة[٢] أو الدم جحود المال أصلا فكان القول قوله مع يمينه[٣] •

قال الشيخ الامام شمس[٤] الائمة الحلواني :

المذكور ههنا قول أبي يوسف ومحمد • اما على قول أبي حنيفة فالمال لازم عليه باقراره ، ولا يصدق في قوله : هو [من][٥] ثمن ميتة أو دم • أورد هذه المسألة على سبيل الاستشهاد ، وذكر فيها الاختلاف ، فكأنه[٦] ذهب على صاحب الكتاب ، أو فيه عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان •

وان قال : له علي الف من ثمن خمر ، وصدقه المدعى ، قال أبو حنيفة : يجب المال • وقالا : لا يجب •

وهذا الاختلاف بناء على أن المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر ؟

---

(١) س : وعليه الثمن •
(٢) س : ميتة أو دماً •

(٣) في ص هنا زيادة هي قوله : (فيحلف بالله ما لهذا المدعى عليك الف درهم واجبة ولا له هذه الالف درهم من غير الوجه الذي اقررت به) ولم نجدها في بقية النسخ •
(٤) ف ج : شمس الدين •
(٥) الزيادة من س ل •
(٦) ج : فكان •

عند[1] أبي حنيفة يجب ؛ بأن يوكل دميا شراء[2] الخمر ، فيجب الثمن في دمه الموكل .

وعندهما : لا [يجب][3] .

وان كدبه يجب أن يكون على هدا الخلاف .

وفي الوجه الثاني ، ينظر :

ان صدقه المدعى[4] في المال [وكذبه في ذلك السبب][5] ، وادعى سببا[6] آخر ، ينظر :

ان لم يكن بين السببين منافاة يجب المال ؛ بان قال المدعى عليه : له علي ألف درهم بدل القرض ، وقال المدعى : بدل الغصب ؛ لأنه لا فرق بين الالف الذي يجب له بسبب الغصب وبين الالف الدي يجب له بسبب القرض ، والاختلاف في السبب لا يضر ، اذا لم يختلف المقصود ، فيجب الالف .

وان كان بين السببين منافاة ؛ بأن قال المدعى عليه : له علي ألف درهم من ثمن عبد باعنيه[7] ، الا أني لم أقبض [ذلك][8] ،

---

(١) ل : فعند .

(٢) س ص : يشتري ، هـ : يشتري نشراء .

(٣) الزيادة من ل ص .

(٤) س ص . ان صدقه المدعى في ذلك السبب انتهى الكلام وان كذبه في ذلك السبب وادعى سببا آخر ينظر ... ب هـ : ان صدقه المدعى في ذلك السبب وادعى سببا آخر ينظر .

(٥) الزيادة من ل ف م ج ، وقد مرت عبارة ب هـ ، س ص في التعليق السابق .

(٦) ف : شيئاً .

(٧) ف م باعه ، وقد سقطت من ج .

(٨) الزيادة من النسخ الاخرى وفي س لم اقبض العبد .

وقال[1] المدعي : لي عليه ألف درهم[2] بدل قرض ، أو بدل غصب ، فهنا[3] على وجهين :

اما أن لا يكون العبد في يد المدعى ؛ بأن قال المدعى عليه : ثمن عبد باعنيه ، أو يكون •

ففي الوجه الاول عند أبي حنيفة يلزمه الالف ، ولا يصدق في قوله : لم اقبض[4] سواء وصل أم فصل •

وكذلك لو صدقه المدعى في الجهة ، وهي الشراء[5] وكذبه في عدم القبض عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الالف ولا يصدق في قوله : لم اقبض ، فصل ام وصل ، وهي مسألة كتاب البيوع •

وان كان العبد في يد المدعي :

فان قال [٨٨ ب] المدعى عليه : ثمن هذا العبد الذي في يد المدعي ، فالمسألة على ثلاثة اوجه :

ان صدقه المدعي يؤمر بأخذ الالف منه وتسليم[6] العبد اليه •

وان كذبه ، وقال : ما بعته أصلا ، والعبد لي ، وانما[7] لي عليه

---

(١) م ف : وكان للمدعى عليه الف درهم ، وقد سقطت من ج ، وفي س : وقال المدعي بل هو بدل قرض •

(٢) من قوله : من ثمن عبد باعنيه ··· الى هنا ليس في ج •

(٣) في الاصل والنسخ الاخرى : هذا ، وما اثبتناه عن ل فقط •

(٤) س : لم اقبض العبد •

(٥) ك : وهي الشركة ، س : ونفى الشراء ، وما اثبتناه عن هـ ص ب ، وقد سقطت من ف ج م ل •

(٦) ب : ويسلم •

(٧) ك ف ج م : انا لي عليه والتصحيح من النسخ الاخرى •

ألف درهم بسبب آخر من بدل قرض أو بدل غصب ، فالقول قول المقر ؛ لانه ما أقر له بالمال مطلقا ، وانما أقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ، ولم يسلم ، فلا يلزمه الالف ، ويكـون القول قوله مع يمينه : بالله ما لهـذا علي[1] ألف درهم من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه .

وان قال : هذا العبد له ، وليس هو لي ، لكن هذا الالف لي عليه من غير[2] ثمن هذا العبد ، فان القاضي يأمر المدعى عليه بدفع الالف الى المدعي ، ويأمر المدعي بدفع العبد الى المدعى عليه ؛ لأن المدعى عليه أقر له بالالف بشرط سلامة العبد له ، وقد سلم ، والسبب غير مقصود ، وانما المقصود سلامة الالف للمدعي ، وسلامة العبد للمدعى عليه ، وهذا حاصل ، والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود لهما[3] .

والله تعالى اعلم [بالصواب]

* * *

---

(١) س : ما لهذا عليك هذه الالف . ل : ما لهذا عليه .

(٢) العبارة مبتدئة بقوله : ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان ... الى هنا سقطت من ف ج م .

(٣) ص : له .

الباب الثالث والعشرون

في ما [لا][1] تجب فيه اليمين

[الاستحلاف في الحدود]

[٤٠٣] [قال :][2]

الحدود[3] كلها لا تجب فيها الايمان •

لأن المقصود من اليمين النكول ، والنكول : بذل أو اقرار فيه شبهه ، والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة ؛ ألا ترى أنه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وشهادة رجل وامرأتين ، فكذا لا تقام بالنكول ؛ فلهذا لا يجري فيها ايمان[4] الا السرقة ؛ فانه يستحلف فيها ان ادعى المدعي قبله مالاً حلفه على المال : بالله ما له عليك هذا المال ، ولا شيء منه ؛ لأن المال يثبت مع الشبهات ؛ ألا ترى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وشهادة رجل وامرأتين[5] ، فجاز أن يثبت بالنكول •

[الاستحلاف في الاشياء الستة او السبعة]

[٤٠٤] قال :

---

(١) الزيادة من س ل هـ ص ب وقد سقطت من الاصل ومن ف م ج •

(٢) الزيادة من ص هـ •

(٣) س : الحدود لا تجب فيها ••• بسقوط لفظة (كلها) •

(٤) س : فيه الايمان •

(٥) العبارة مبتدئة بقوله فكذا لا تقام بالنكول فلهذا لا يجري فيها ايمان ••• الى هنا سقطت من ف ج م •

ولا يجري[1] الاستحلاف في الاشياء السنة عند أبي حنيفة رضي الله عنه •

وعندهما يجري •

والاشياء الستة [هي][2] : النكاح ، والرجعه ، والرق ، والفيء[3] في الايلاء ، والولاء ، والنسب • [٨٩ آ]

ثم ذكر صاحب الكتاب ستاً[4] ، وهي سبع[5] •

والسابعة[6] : امية[7] الولد •

ذكر[8] في الجامع الصغير في آخر كتاب الدعوى : اذا ادعت الأمة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد ، أو[9] كان الولد مات ، وادعت امومية[10] الولد ، وانكر المولى ، لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله ، ويكون[11] القول قوله من غير يمين ، وعندهما يستحلف • والمسألة معروفة •

ثم عندهما ومن يرى الاستحلاف في الاشياء السبعة من اصحابنا : كل

---

(١) ج : ولا يجرى في الاشياء الستة ••• بسقوط كلمة الاستحلاف •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ف ج م ص : والفيء والإيلاء •

(٤) (ستاً) كذا في النسخ كلها •

(٥) ك هـ ف ج : سبعة •

(٦) س ل ب : والسابع •

(٧) ب : امومية •

(٨) س : وذكر (بزيادة واو) •

(٩) س : وكان ـ بالواو ـ وقد سقطت من ص •

(١٠) س : امومة الولد • ج . وادعت امومية على مولاها •

(١١) س : ويكون قوله من غير يمين •

نسب[1] لو أقر بـه المدعى عليه[2] يثبت يستحلف عليـه من غير دعوى المال . وكل نسب[3] لو أقر به لا يثبت[4] لا يستحلف ، الا اذا ادعى[5] المال بذلك النسب[6] ؛ بأن ادعى مالا في يده ، أو قبله ، لا يثبت له ذلك المال ، الا بثبوت[7] النسب ، فيستحلفه على النسب .

بيـانه : أن اقرار الرجل يصح بأربعـة نفر[8] : بالاب ، والابن ، والزوجة ، والمولى .

واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر[9] : بالاب ، والزوج ، والمولى[10] .

ولا يصح بالاخ[11] ؛ لأن فيه حمل النسب على الغير ، فلا يصح .

اذا ثبت هذا فنقول :

اذا ادعى على رجل أنـه أبوه أو ابنـه ، ولم يدع مالا بسببه[12] ،

---

(1) ف ج ص م : كل سبب .

(2) ص : اقر به المدعى عليه من غير دعوى المال يثبت لا يستحلف (كذا) .

(3) ف ص م : وكل سبب . وقد سقطت من ج .

(4) العبارة (يستحلف عليه من غير دعوى المال وكل نسب لو اقر به لا يثبت) ليست في ج .

(5) (ادعى) سقطت من ف ج ومحلها بياض فيهما .

(6) ص : السبب .

(7) قوله : بان ادعى مالا ... الى هنا ليس في ج .

(8) ك س : بأربعة يقر بالاب ... وما اثبتناه عن سائر النسخ .

(9) ك : تقر .

(10) قوله : واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر ... الى هنا ليس في ف ج س م .

(11) ك ل ب هـ م : ولا يصح بالابن ..

(12) ج : بنسبه .

يستحلف عندهما ومن تابعهما ؛ لأنه لو أقر[1] به يثبت ، فيستحلف لرجاء النكول ، الذي هو اقرار عندهما ومن تابعهما •

وان ادعى أنه أخوه ، أو عمه ، أو ما اشبه ، لا يستحلف المدعى عليه[2] ؛ لأنه لو أقر [به] لا يثبت ؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير ، فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح ، الا اذا ادعى مالا بسببه ؛ وذلك من وجهين :

احدهما : الميراث ؛ بأن قال [المدعى] : انه اخ للمدعى عليه لأبيه ، وان اباهما مات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه •

والثاني : النفقة ؛ بأن قال المدعي ، وهو زَمِنْ : انه أخو المدعى عليه ، والمدعى عليه قريبه[3] موسر فافرض لي عليه نفقة[4] ، وأنكر المدعى عليه أن يكون هذا المدعى أخاه الا أن[5] ، يستحلف [المدعى][6] عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع ؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله ، وان[7] كان لا يجرى الاستحلاف في النسب أصلا ، وعندهما في دعوى الاخوة ، لما قلنا[8] ، لكن هذه دعوى المال ، وهو الميراث والنفقة ،

---

(١) س : لو أقر عندهما به يثبت •

(٢) العبارة من قوله : لرجاء النكول••• الى هنا ليست في ف ج م•

(٣) لفظة (قريبه) سقطت من ب ، وجملة (قريبه موسر فافرض لي) ليست في ف ج م ومحلها بياض في النسخ الثلاث •

(٤) ص : نفقته •

(٥) ف ج م ك : الآن •

(٦) الزيادة من س •

(٧) ف م : فان •

(٨) ف ج م : وانما قلنا •

والاستحلاف يجري في المال لرجاء النكول • [٨٩ ب] •

فان حلف برئ •

وان نكل ثبت ما ادعى من المال ، ولا يثبت النسب •

وأجناس هذا[١] أربعة :

احدها : الميراث •

والثاني : النفقة •

والثالث : اذا ادعى حجراً[٢] ؛ بأن قال : هذا الصغير الذي التقطت[٣] اخي ، وأنكر ذو اليد •

والرابع : اذا ادعى[٤] بطلان حق الرجوع ؛ بان وهب لانسان هبه ، وأراد الواهب الرجوع فيها ، فقال الموهوب له : أنا أخوك •

فثبت انه اذا كان بسبب النسب يدعى مالاً ، أو حقا لازما ، يستحلف بالاجماع ، لان[٥] المقصود اثبات ذلك الحق •

[الاستحلاف في الوصية والوكالة وما شاكلهما]

[٤٠٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى أن فلانا مات ، وأوصى الى هذا الرجل ، وقال الرجل : لم يوص الي ؛ فانه لا يستحلف •

---

(١) ك ب س : هذه •

(٢) ك : حجزا • ف ج م عجزا ، وما اثبتناه عن ص ل س هـ ب •

(٣) ص : التقطته •

(٤) س دعوى بطلان •

(٥) ب ف م ج س ل : ولكن المقصود • هـ : لأن المقصود • ص . ويكون ، وما اثبتناه عن الاصل ك •

لأنه لو أقر[١] أن الميت أوصى اليه ، غير أنه لم بقبل [الوصيه][٢] لم يجبر على القبول ، ولا يصير وصيا ، ولو قبل كان له أن يرد في حياة الموصي ، فلم يكن المدعى[٣] حقاً لازما ، وشرط صحه الدعوى أن يكون المدعى[٤] حقا لازما ، فادا لم يكن لم يصح ، فلا يستحلف •

وكذا الوكالة ، اذا ادعى أنه وكيل فلان على هدا •

وأجناس هذا ثلاثة :

الوصاية[٥] ، والوكالة ، والاستصناع ، اذا ادعى الصانع على رجل أنه استصنع[٦] له كذا وكدا ، فانه لا يستحلف المستصنع ؛ لأنه لو ثبت كان للمستصنع خيار ، فلم يكن المدعى حقاً لازما •

[استحلاف الوصي في دعوى الاموال والحقوق على الميت]

[٤٠٦] قال :

ولو أن رجلا ادعى على ميت مالاً أو حقا من الحقوق ، وقدم وصيه الى الحاكم[٧] ، والوصي لبس بوارث[٨] ، فأراد استحلاف الوصي على ما ادعى ، فلا يمين على الوصي •

---

(١) ص س ل : لو أقر انه اوصى الميت اليه •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ص : المدعى به •

(٤) ص : المدعى به •

(٥) ص : الوصية •

(٦) س ك ل هـ : انه استصنع الي في كذا •••

(٧) س : الى القاضي •

(٨) س : لىس وارثا ، والعبارة من قوله على ميت مالا ••• الى هنا لىست في ج •

لأن اليمين انما كانت لرجاء[1] النكول الذي هو بذل[2] أو اقرار ، والوصي لا يملك البذل[3] والاقرار ، فلا يستحلف ؛ لانه لا يفيد .

وكذا الأب في ما يدعى على ولده الصغير .

استحلاف البائع]

[٤٠٧] قال :

ولو أن رجلا في يده غلام ، أو جارية ، أو عرض من العروض ، فقدمه[4] رجلان الى القاضي ، وادعى كل واحـد منهما أنه اشتراه من الذي هو في يده[5] ، فسأله القاضي[6] عن دعوى الرجلين قبله ، فهذا على وجهين :

ان أقر[7] أنـه باع ذلك من احدهمـا بعينـه ، وهـو هـذا ، أو جحدهما[8] .

فان أقر ، فالقاضي يأمره بالتسليم .

فان قال الآخر : [٩٠ آ] حلفه لي : [أنه][9] لم يبعه مني ، فانه

---

(١) ف ج م : لرد . س : انما ترجى للنكول .

(٢) ف ج بدل .

(٣) ف ج : البدل .

(٤) س : تقدم .

(٥) ب : يديه .

(٦) ص : يسأله القاضي . والعبارة من قوله : وادعى كل واحد منهما انه اشتراه .. الى هنا ليست في ج .

(٧) ل : يقر ، ب ص : اما إن أقر .

(٨) ص ك هـ : جحد لهما . ب : أو جحد فان اقر .

(٩) الزيادة من هـ ص ل .

لا يمين عليه في ذلك ؛ لأنه بعد ما أقر بالبيع من هذا ، لو أقر[1] للآخر بعينه أو بذل لا يمكنه[2] ، فلا يفيد الاستحلاف •

وكذا لو جحدهما[3] جميعا ، فحلفه القاضي لاحدهما ، فنكل عن اليمين ، وقضى القاضي له ، فقال الآخر : حلفه لي ، فانه لا يمين له عليه في ذلك •

لأن[4] القاضي مع أنه لا ينبغي أن يقضي للأول حتى يحلف الثاني[5] ، [لكن][6] لما[7] جعل للاول فالقضاء صادف فصلا مجتهدا فيه ؛ لما قلنا في الباب الحادي والعشرين ، فنفذ قضاؤه ، فصار المدعى عليه خارجا من اليمين[8] ، فلا يملك الاقرار والبذل ، ولا يتوجه عليه اليمين •

[الاستحلاف في دعوى النكاح]

[٤٠٨] قال

وكذا النكاح ، اذا ادعى رجل[9] على امرأة نكاحاً ، فهو على [هذا في][10] الوجهين اللذين ذكرناهما ، الا أن الوجه الاول يتأتى على قول الكل ، والوجه الثاني يتأتى على قولهما •

---

(١) ل : لو اقر الآخر بعينه الاول أو بدل لا يمكنه •

(٢) ص : لا يملك • ب لا يملكه •

(٣) ص ك هـ : جحد لهما •

(٤) ص : فان القاضي •

(٥) ص ك ب : يحلف للثاني بما جعل • ف ج م : يحلف وللثاني•

(٦) الزيادة من ف ج م س •

(٧) ص ك ب : بما •

(٨) ك : من البين •

(٩) في ل ف م ج س ص ب : رجلان • هـ : رجلا ، وما اثبتناه عن ك فقط •

(١٠) الزيادة من ب هـ ل ص •

[الاستحلاف في دعوى الهبة]

[٤٠٩] قال :

وكذا لو ادعى كل واحد منهما هبه العبد أو الامة من الذي هو في يده ، وانه قد قبضه ، أو[1] ادعى كل واحد منهما صدقه مقبوضه ، فهو مثل الشراء في جميع ما ذكرنا[2] .

لأنه اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة أو اقرار لم يكن للآخر يمين في ذلك .

[الاستحلاف في الرهن والاجارة]

[٤١٠] قال :

ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه ، وادعى الآخر أنه ارتهنه منه بألف درهم ، أو استأجره منه بألف درهم ، فسأله القاضي ، فأقر به للمرتهن ، أو للمستأجر أولاً ، فقال له صاحب الشراء : حلفه لي : بالله ما باعه منه ، فانه يحلفه له .

لأن المرهون والمستأجر ملكه ، وبيعه بعد الاجارة والرهن منعقد[3] صحيح لازم في حق البائع ، وليس للمرتهن والمستأجر أيضا حق الفسخ ، فاذا كان بيعه ينعقد[4] صحيحا لازما في حق البائع بعد الرهن والاجارة ، يملك البائع الاقرار به ، فيفيد الاستحلاف .

فان حلف انتهى الكلام .

---

(١) ف ج م : اذا ادعى .

(٢) ل س هـ ص : في جميع ما وصفنا .

(٣) ب : فعقد .

(٤) ل س : منعقدا .

وان نكل ثبت البيع ، وثبت الخيار للمشتري : ان شاء صبر الى ان يفتك[1] الرهن ، وتمضي[2] المدة في الاجارة ، وان شاء فسخ[3] ؛ [٩٠ب] لأنه لم يرض بتأخير حقه •

وان أقر لصاحب[4] الشراء أولا ، فقال المرتهن أو المستأجر : حلفه لي : بالله ما رهنه[5] ، أو أجره منه ، لم يكن عليه في ذلك يمين ؛ لأن بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة ، فلا يملك الاقرار به ، فلا يفيد الاستحلاف •

[٤١١] قال :

وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة[6] ، وأقر لاحدهما لم يحلف للآخر ؛ لأن اجارة المستأجر لا تصح[7] على الآخر ، ولا يلزمه ، فلا يفيد الاستحلاف •

[الاستحلاف في الشفعة]

[٤١٢] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، فقال : ان هذا اشترى الدار التي في موضع[8] كذا التي أحد حدودها كذا ، والثاني [كذا][9] ،

---

(١) ل س ص : ينفك •

(٢) ف ج م س : وتنقضي •

(٣) ص ب : يفسخ •

(٤) ج : صاحب •

(٥) ك ف م : ما وهبه •

(٦) ب : لاجارة •

(٧) ب س : لم تصح •

(٨) س : في موضع كذا واحد حدودها •

(٩) الزيادة من ج س ل •

والثالث [كذا][1] ، والرابع [كذا][2] بألف درهم ، وأنا شفيعها بدار لي تلاصقها ، فقال القاضي للمدعى عليه : ما تقول في ما يدعيه[3] ؟ فقال : هذه[4] الدار في يدي لابني هذا الطفل ، صح اقراره لابنه .

لان الدار في يده[5] ، واليد دليل الملك ، فكانت الدار مملوكة[6] له ، فصح اقراره لابنه .

فان قـال الشفيع[8] : حلفـه لي : ما أنا شفيعها ، فلا يمين عليـه في ذلك .

لأن الأب اذا[8] أقر بالشفعة لانسان على ابنـه لا يصح ، فلا يفيـد الاستحلاف .

وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات[9] .

فان[10] أقام الشفيع البينة على الاب على الشراء كان الأب خصماً في ذلك .

لأن الأب قائم مقـام الابن شرعاً ، فكان خصـما[11] ، فتقبل البينة

(1) الزيادة من س ل .
(2) الزيادة من س ل .
(3) ل س : فيما ادعى .
(4) هـ : هذا الدار .
(5) ب : في يديه .
(6) ك ف ج : للمؤكد له (وهو تصحيف) .
(7) س : فان قال الشفيع ما أنا شفيعها .
(8) ص : اذا أقر بشفعة على ابنه الصغير لا يصح .
(9) ف ج م : في دفع الشفيع .
(10) ج : وان .
(11) من قوله : لان الأب قائم ... الى هنا ليس في س .

عليه ، ويقضى للشفيع بالشفعة بالبينة .

[الاستحلاف في صورة من صور الوصية والوكالة]

[٤١٣] قال :

ولو أن وصيا[١] لرجل قدمه رجل الى القاضي ، وقال : ان فلانا الميت أوصى الى هـذا الرجل والي ، فسأل[٢] القاضي أن يسـأل الوصي عن دعواه هذه ، وأن يحلفه[٣] على ذلك . ان جحده[٤] ، فانه لا يمين على الوصي في ذلك ؛ لأنه لو أقر [به][٥] لم يصر وصيا للميت باقراره ؛ لانه اقرار[٦] على غيره فلا يفيد الاستحلاف .

وكذا الوكالة على هذا .

[٤١٤] [ولو أن][٧] رجلا ادعى على رجل أن فلانا الغائب وكلني وهـذا الرجل[٨] الآخر بقبض الدين ، وأنكر الآخر[٩] ، [فانه][١٠] لا يستحلف .

لأنه لو أقر لم يصر وكيلا للغائب ، فكذا هنا لا يستحلفه القاضي ،

---

(١) س : وصي رجل .

(٢) ب : وسأل .

(٣) ف ج ك م : فان حلفه . ب : قال يحلفه .

(٤) ج : أو جحده . س : ان جحد .

(٥) الزيادة من ل س : وفي س : لا يصير وصيا ، وقد سقطت (لم) من ب .

(٦) س ب : لانه أقر .

(٧) الزيادة من ف ج م .

(٨) ج : الرجل بقبض .

(٩) ف ج ك : الأخير . م : وانكر الاخرس (وهو تصحيف) .

(١٠) الزيادة من ل .

ولا يسأله ؛ لأنه لا يفيد السؤال ، [٩١ آ] لأن فائدة السؤال الاقرار ، ولو[1] أقر لم يصر وكيلا[2] ، لكنه يقول له : هلت بينة ان كانت لك على دعواك بينة ، وقد يكون الانسان خصماً في سماع البينة ، وان لم يكن خصماً في باب اليمين •

ألا ترى[3] أن الأب في ما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة ؛ حتى تقبل عليه البينة[4] ، وليس بخصم في حق اليمين ؛ حتى [انه][5] لا يستحلف كذا هذا •

والله تعالى اعلم

* * *

(١) هـ : وهو لو اقر •

(٢) ص : لم يصر وصيا •

(٣) ج : الا ترى الاب •

(٤) عبارة : (حتى تقبل عليه البينة) سقطت من س •

(٥) الزيادة من ل ص •

الباب الرابع والعشرون
في رد الأيمان ومن لا[1] يرى ردها

[اختلاف السلف في مسالة رد الايمان]

[٤١٥] ذكر عن الشعبي أن المقداد بن الاسود[2] استسلف من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما أتاه[3] بها أتاه بأربعة آلاف درهم ، فقال عثمان رضي الله عنه : انها كانت سبعة آلاف درهم ، فقال المقداد : ما كانت الا أربعة آلاف ، فلم يزالا حتى ارتفعا الى عمر بن الخطاب رضي

---

(١) س : ومن لا يردها •

(٢) المقداد بن الاسود : وهو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك ، البهراني الكندي الصحابي واشتهر بالمقداد بن الاسود لأنه كان في حجر الاسود بن عبد يغوث الزهري فتبناه فنسب اليه ويقال له الكندي لأنه اصاب دماً في بهراء فهرب منهم الى كندة فحالفهم ، ثم اصاب دما فيهم فهرب منهم الى مكة ، فحالف الاسود بن عبد يغوث ، فهو بهراني ويقال كندي ويقال زهري ، وهو قديم الاسلام والصحبة ، من السابقين الى الاسلام ، هاجر الى الحبشة ثم الى المدينة ، شهد بدرا وسائر المشاهد ، روي له عن رسول الله اثنان واربعون حديثا ، اتفقا على حديث واحد ، ولمسلم ثلاثة وروى عنه من الصحابة علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وغيرهم ومن التابعين خلائق ، توفي بأرض له بالحرف على عشرة أميال من المدينة وحمل على رقاب الرجال الى المدينة ، وذلك في خلافة عثمان سنة ثلاث وثلاثين وهو ابن سبعين ، وهو الذي قال لرسول الله (ص) يوم بدر : يا رسول الله انا لا نقول كما قالت بنو اسرائيل لموسى عليه السلام اذهب انت وربك فقاتلا انا ههنا قاعدون ، ولكن امض ونحن معك ••• انظر تهذيب الاسماء واللغات ١/٢/١١١ - ١١٢ رقم ١٦٣ ، سيرة ابن هشام : ١/٦١٤ - ٦١٥ ، طبقات ابن سعد : ٣/١/١١٤ ، أسد الغابة ٥/٢٥١ - ٢٥٤ رقم ٥٠٦٩ ، الاصابة : ٣/٤٣٣ رقم ٨١٨٥ ، الاستيعاب : ٣/٤٥١ - ٤٥٤ ، جمهرة نسب قريش : ٥٠٩ ، المعارف : ٢٦٢ •

(٣) ف ج ب م : فلما أتاه بأربعة آلاف •

الله عنه ، وكان ذلك في خلافته ، قال : فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ، ليحلف[1] انها كما يقول ، وليأخذها .

فقال عمر رضي الله عنه : قد انصفك ، احلف انها كما تقول ، وخذها .

فقال عثمان رضي الله عنه : لا أحلف .

فقال : ان لا تحلف[2] فخذ ما اعطاك[3] .

قال : فأخذها .

قال : فلما قام[4] المقداد قال عثمان : والله انها كانت لسبعة آلاف .

فقال : فما منعك أن تحلف ، وقد جعلت ذلك اليك ، والله ان هذه لسماء ، وان هذه لأرض ، وان هذه لشمس ، وان هذا لنهار[5] ؟!

---

(١) ف ك : أيحلف .

(٢) س : ان لم تحلف . ص : ان كنت لا تحلف .

(٣) ك : فخذها قد اعطاك . ص : فخذ ما قد اعطاك .

(٤) ف ج : فلما قابل .

(٥) ص : وان هذا لقمر . وحديث الشعبي ان المقداد بن الاسود استسلف من عثمان رضى الله عنه سبعة آلاف ، فلما اتاه بها اتاه بأربعة آلاف ... الى آخر الحديث رواه البيهقي : « أخبرنا أبو عبدالله الحافظ انبأ أبو الوليد الفقيه ، ثنا محمد بن هارون ، عن عثمان بن سعيد ، ثنا أبو الوليد ، ثنا مسلمة بن علقمة ، عن داود عن الشعبي ان المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضى الله عنه سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه قال : انما هي أربعة آلاف ، فخاصمه الى عمر رضى الله عنه ، فقال : اني قد اقرضت المقداد سبعة آلاف درهم ، فقال المقداد : انما هي أربعة آلاف ، فقال المقداد : احلفه انها سبعة آلاف ، فقال عمر رضى الله عنه : انصفك ، فأبى أن يحلف فقال عمر : خذ ما اعطاك ، قال : وذكر الحديث هذا اسناد صحيح الا انه منقطع... » (السنن الكبرى : ١٠/١٨٤) قال الزيلعي =

اشتمل الحديث على فوائد :

منها : انه علم ان عمر رضي الله عنه كان[1] ممن يرى رد اليمين الى[2] المدعى ، الا ترى أنه عد[3] هذا من الانصاف ؟!

والمسألة[4] مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم :

فكان عمر رضي الله عنه يرى رد اليمين الى[5] المدعي ، وعلي رضي الله عنه ممن لا يرى ذلك •

والشافعي رضي الله عنه أخذ بقول عمر رضي الله عنه •

وعلماؤنا رضي الله عنهم أخذوا بقول علي رضي الله تعالى عنه •

وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه [عن ذلك][6] :

= ان ذلك رواه البيهقي عن ابي الوليد في كتاب المستخرج باسناد صحيح عن الشعبي ، وفيه ارسال ان رجلا استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف ••• (نصب الراية ٤/١٠٣ ــ ١٠٤) ، وانظر الدراية (٢/١٧٦ ــ ١٧٧ رقم ٨٤٢) وذكر الامام المحبوبي تمام القصة (انظر نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار المعروف بتكملة فتح القدير شرح الهداية ــ مطبوع في نهاية فتح القدير ــ حـ ٦ ص ١٨٢) • وروى الحديث ابن حزم من طريق أبي عبيد عن عفان عن مسلم عن مسلمة بن علقمة عن داود بن ابي هند عن الشعبي قال: استسلف المقداد من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم •• الى آخر الحديث (المحلى لابن حزم : حـ ٩ ص ٣٧٧) ، وانظر المبسوط : (١٧/٣٤) •

(١) ف ج م : انه حكم انه كان عمر ممن •••

(٢) ك ل س : على المدعى •

(٣) س : رد •

(٤) ل : فهذه المسالة كانت مختلفة •

(٥) س : على المدعى ، ومن قوله : الا ترى انه عد هذا من الانصاف الى هنا ليس في ص •

(٦) الزيادة من س •

فانه روي أن امرأة ادعت على زوجها أنه قال لها : حبلك على غاربك ، فحلفه عمر[1] : بالله ما اراد[2] به الطلاق ، فنكل [٩١ ب] فقضى بالفرقة[3] .

والقضاء بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى رد اليمين الى[4] المدعي ، فكان تأويل حديث عمر مع عثمان والمقداد أحد[5] الوجهين : [اما أن كان][6] قبل الرجوع ، أو كان بطريق الصلح .

فقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاستحلاف أنه يجوز رد اليمين

---

(١) من قوله : عن ذلك فانه روي ان امرأة ٠٠٠ الى هنا ليس في ص .

(٢) س : ما اردت الطلاق .

(٣) قوله : وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه عن ذلك فانه روي ان امرأة ادعت على زوجها انه قال لها : حبلك على غاربك فحلفه عمر ٠٠٠ الى آخر الحديث رواه البيهقي : أخبرنا أبو سعيد بن أبى عمرو ، نا أبو العباس الاصم ، انا الربيع ، انا الشافعي ، أنا مالك ، انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه من العراق أن رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك ، فكتب عمر رضي الله عنه الى عامله : أن مره أن يوافيني في الموسم ، فبينما عمر رضي الله عنه يطوف بالبيت اذ لقيه الرجل فسلم عليه ، فقال : من أنت ؟ قال : أنا الذي أمرت ان يجلب عليك ، فقال : أنشدك برب هذه البنية هل اردت بقولك : حبلك على غاربك الطلاق ؟ فقال الرجل : لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك ، أردت الفراق فقال عمر رضي الله عنه هو ما اردت ٠٠ ، ورواه بأسانيد أخرى وكلها ليس فيها انه نكل (السنن الكبرى : ٣٤٣/٧ ــ ٣٤٤) وانظر تلخيص الحبير (٢١٤/٣ ــ ٢١٥ رقم ١٦٠٧) .

(٤) س : على المدعي .

(٥) ف ج م : ان احد الوجهين .

(٦) الزيادة من هـ س ل ب . وفي ف ك ج م : انما قبل الرجوع .

الى المدعى على وجه الصلح .

وذكر في الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين[1] جائز[2] ، حتى لا يكون له أن يستحلفه على تلك اليمين أبداً ، فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين على وجه الصلح .

ومنها أنه لا بأس باليمين[3] الصادقة ؛ ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قال : ما منعك أن تحلف ؟

وهذا لأن[4] في اليمين تعظيم المقسم به ، فمتى كان صادقا في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم ، فلم يكن به بأس[5] .

وعثمان رضي الله عنه تحرز[6] عن اليمين الصادقة صيانة لنفسه عن اليمين .

ثم قال صاحب الكتاب :

ان القرض كان سبعة آلاف ، والتجاحد كان في ثلاثة آلاف[7] ، وغيره من رواة الحديث قالوا[8] : انها كانت اثنى عشر ألفاً ، والتجاحد[9] كان في خمسة آلاف ؛ لأنه[10] أتاه بسبعة آلاف وجحده في خمسة

---

(1) ب : عن الدين .

(2) ف ج م : جائزة .

(3) ف ج م : باليمين أيضا وفيه ما روي .

(4) ب : لان اليمين .

(5) هـ : باسا .

(6) ف ج م : وعثمان نجا عن اليمين .

(7) ص : ثلاثة آلاف لانه أتاه بسبعة آلاف وغيره من رواة الحديث قالوا ...

(8) س : قالوا كانت .

(9) س : والتجاحد في .

(10) س : لأنه أقر بسبعة آلاف وجحد في خمسة آلاف .

آلاف .

ثم الاخبار الى آخر الكتاب على هذا الاصل ، فبعضهم رأوا[1] رد اليمين الى المدعي ، وبعضهم أبوا [ذلك][2] ، وبقولهم أخذ علماؤنا[3] .

والله تعالى اعلم

* * *

(١) س : راى .
(٢) الزيادة من ل .
(٣) س : اخذ اصحابنا رحمة الله عليهم .

الباب الخامس والعشرون
في اليمين على العلم

[اختلاف السلف في اخذ اليمين على العلم او البتات]

[٤١٦] ذكر[١] عن الشعبي أنه قال :

كان شريح يحلف البتة[٢] في الرجل يدعى على أبيه[٣] دينا ، فان حلف والا أخذ منه[٤] .

واختلف السلف في هذا ؟ ان الرجل اذا ادعى على مورثه دينا أو عيناً كيف يحلف ؟ على العلم ، أو على البتات ؟

---

(١) س ص : ذكر الشعبي .

(٢) ب : البينة (وهو تصحيف) .

(٣) س ك : في الرجل يدعي على ابنه دينا ، وكذا في اخبار القضاة ٢٤٩/٢ ، ف ج س : في الرجل يدعى على الرجل أن له عليه دينا ، وما اثبتناه عن ب هـ ص ل .

(٤) حديث الشعبي انه قال : كان شريح يحلف البتة في الرجل يدعي على أبيه دينا ... الخ رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن مغيرة عن الشعبي قال : يحلف على البتة فذكر لابن سيرين قول الشعبي وكان يقول مثل قول شريح فلما ذكر له قول الشعبي قال فلا أدري اذن » (المصنف : ١٧٠/٨ رقم ١٤٧٥٠) واخرجه من كلام الشعبي قال : وقال الشعبي : اذا طلب الرجل دينا لأبيه حلف على البتة ما اقتضاه أبوه شيئا الا حلف الآخر البتة لقد اقتضى » (١٧٠/٨ رقم ١٤٧٥١) وروى وكيع عن الصغاني قال : أخبرنا حسن بن الربيع قال : حدثنا أبو بسحق الفزاري عن مغيرة عن الشعبي : أن شريحا كان يحلف الرجل اذا كان يدعى على ابنه دين : بالله ما هذا على ابنك . قال اسحق (كذا ولعله أبو اسحق) : وقال مغيرة : لا يعجبنا هذا ولكن يحلف بالله ما يعلم على ابنه » (أخبار القضاة : ٢٤٩/٢) .

قال[1] شريح : يحلف على البتات .

وبه أخذ ابن أبي ليلى[2] .

وقال ابراهيم[3] النخعي والحسن البصري : يحلف على العلم[4] .

---

(1) ل : فان شريحا .

(2) ابن أبي ليلى : وهو محمد بن عبدالرحمن أبو عبدالرحمن القاضي الكوفي الشهير بابن أبي ليلى ، الفقيه المقرىء ولد سنة أربع وسبعين ، وحدث عن أخيه عيسى والشعبي وعطاء والحكم ونافع وغيرهم وكان أبوه من كبار التابعين وحدث عنه شعبة والسفيانان ووكيع وأبو نعيم وغيرهم وقال العجلي كان صدوقا صاحب سنة جائز الحديث قارئا عالما بالقرآن ، ضعفه النسائي ، وقال أحمد كان سيىء الحفظ مضطرب الحديث توفى سنة ثمان وأربعين ومائة ، وهو الذي اذا ذكر مع أبي حنيفة لا يقصد غيره ، لأنه معاصره وقرينه ومخالفه مخالفة قوية ظاهرة في الكثير من مسائله الفقهية مما حمل أبا يوسف على ان يضع كتاب اختلاف العراقيين أو اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى الذي رواه الشافعي رضي الله عنه وعقب عليه وانتصر لابن أبي ليلى انتصارا كبيرا في أكثر مسائله فكان بمثابة الحكم بين آراء هؤلاء الائمة الثلاثة وهو مطبوع على حاشية الام للشافعي ، وطبع منفردا بمطبعة الوفاء سنة ١٣٥٧ بتحقيق ابى الوفاء الافغاني انظر ترجمته وأخباره في طبقات الشيرازي : ٦٤ ، تذكرة الحفاظ : ١/١٧١ رقم ١٦٥ ، الاكمال في أسماء الرجال للخطيب التبريزي (في حاشية المشكاة) : ٣/٧٤٨ ، تهذيب التهذيب : ٩/٣٠١ خلاصة تذهيب الكمال : ٢٩٧ ، شذرات الذهب : ١/٢٢٤ ، طبقات القراء لابن الجزري : ٢/١٦٥ ، العبر : ١/٢١١ ، النجوم الزاهرة : ٢/١٠ الوافي بالوفيات : ٣/٢٢١ ، وفيات الاعيان : ١/٤٥٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ٧٤ ــ ٧٥ رقم ١٥٨ ، أخبار القضاة : ٣/١٣٠ وما بعدها .

(3) ف ج م : وقال أبو نعيم النخعي ، وهو تصحيف ، وقد مرت ترجمة ابراهيم النخعي ضمن تعليقات الفقرة ٣٩٤ .

(1) قوله : وقال ابرهيم النخعي والحسن البصري : يحلف على =

وبه أخذ علماؤنا .

هما يقولان بان الاستحلاف ينبني على الانكار ، وفي الانكار لايكفيه[1] العلم ، بل يلزمه أن [٩٢ آ] ينكر باتا[2] ؛ فانه لو قال المدعى عليه : لا علم لي بان له علي دينا[3] ، أو قال : لا علم لي بان العين الدي في يده ملك المدعي ، أم لا ، لا يكفيه[4] ؛ بل يلزمه الجواب باتاً بالانكار ان كان منكرا .

فكذلك الحلف لا يكفي[5] فيه بالعلم ؛ بل يلزمه الحلف باتاً .

والدليل على ذلك : أن الابن اذا ادعى دينـا لابيه الميت ، يكـون الاستحلاف على البتات لا على العلم ، فكذا ههنا .

وانا نقول[6] : مباشرة سبب هذا الدين لم توجد من الوارث ، وانما كان من المورث ؛ كالاستحلاف[7] على فعـل نفســه ، فيكـون[8] على البتات[9] .

= العلم ، انظر آراء العلماء في ذلك في باب اليمين على البتة أو العلم مما رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عنهم في كتابه (المصنف : ١٦٩/٨ ـ ١٧٠ رقم ١٤٧٤٦ ـ ١٤٧٥٣) .

(١) ب : لا يكلفه .

(٢) س ف ج : ثانيا .

(٣) ك ف ج هـ م :دين ، ص : بان له ديناً . ب : بان له على الميت دين (كذا بالرفع) .

(٤) س : لا يكلفه .

(٥) ص : يكتفى .

(٦) س : ونحن نقول . ب : وانا أقول .

(٧) ب ل س هـ : والاستحلاف على فعل نفسه يكون .

(٨) ب ل س هـ ص : يكون .

(٩) ب : على العلم .

اما على فعل الغير فيكون على العلم •

اصله حديث القسامة[1] •

[طلب الدائن استحلاف الوارث في دعوى المال على المورث]

[٤١٧] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي [وقال][2] :

ان ابا هذا قد توفى ، ولي عليه ألف درهم ، فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه : هل مات أبوه ؟

لأن الجواب انما يتوجه على الابن [اذا صار خصما][3] وانما ينتصب الابن خصماً بعد موت الاب •

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما أن أقر ، وقال : نعم •

أو أنكر أن يكون أبوه مات •

فان أقر ، وقال : نعم ، سأله عن دعوى الرجل على أبيه •

لأنه صار خصماً ، والجواب يتوجه على الخصم •

فان أقر له بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه •

لاقراره على نفسه بذلك •

وان أنكر ، فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ، ويقضى بالدين ، ويستوفى[4] من التركة ، لا من نصيب هذا الوارث •

---

(١) قوله حديث القسامة مر تخريجه في تعليقات الفقرة ٣٦٠ •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) الزيادة من س وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ وفي ص : يتوجه على الخصم •

(٤) ص : ويستوفى الدين من التركة •

لأن أحد الورثة ينتصب خصماً في ما يدعى على الميت ، فصارت البينة القائمة على هذا الواحد[1] كالقائمة على جميع الورثة ، أو على المورث لو كان حيا ، فيثبت الدين في جميع التركة ، فيستوفى من التركة ؛ بخلاف الاقـرار .

وان لم يكن للمدعي بينة على ذلك ، وأراد استحلاف هذا الابن ، يستحلف على العلم عند ابراهيم[2] ، والحسن ، وهو قول علمائنا[3] ؛ خلافاً لابن أبي ليلى وشريح .

يحلف عندنا : بالله ما يعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هـذا المال الذي ادعاه [٩٢ ب] وهو ألف درهم ، ولا شيء منه .

فان حلف انتهى [الكلام][4] .

وان نكل يستوفى الدين من نصيبه .

فان قال : لم يصل الي من ميراث أبي شيء ينظر : ان صدقه المدعي فلا شيء له ، وان كذبه ، وقال[5] : لا ، بل وصل اليه الف درهم ، أو أكثر ، يحلف[6] على البتات : بالله ما وصل اليه من مال أبيه هذه الألف ، ولا شيء منها .

لأنه[7] يحلف على فعل نفسه .

---

(١) م ف ج ص : على هذا الوجه .

(٢) ب : عند ابراهيم النخعي .

(٣) هـ : وهو قول اصحابنا . وقد سقطت العبارة من ل .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ب : وقال بل ، ص : وقال بلى وقد وصل .

(٦) ل : فانه يحلف .

(٧) ل : فانه .

فان نكل لزمه القضاء •

وان حلف لا شيء عليه •

هذا اذا حلفه على الدين أولاً ، ثم [حلفه][1] على الوصول •

وان حلفه على الوصول ، ولم يكن حلف المدعى على الدين ، فأراد أن يحلفه على الدين بعد ما حلفه على الوصول ، فقال الابن : ليس علي يمين ؛ لأنه لم يصل الي من ميراث أبي شيء ، فان القاضي لا يقبل قوله ، ويحلفه على العلم •

لأن الحاجة الى اثبات الدين ، وفي اثبات الدين[2] لا تقع الحاجة الى وصول شيء من الميراث الى يده ، وفي اثبات الدين فائدة ، فانه متى استحلف ، وأقر ، أو نكل ، وثبت[3] الدين بعد[4] ذلك ، اذا ظهر للأب وديعة ، أو بضاعة عند انسان لا تقع[5] الحاجة الى الاثبات ، فكان فيه فائدة منتظرة •

هذا اذا حلفه على الوصول أولا ثم على الدين •

اما اذا أراد أن يحلفه[6] على الدين[7] أولاً ، فقال الابن[8] : لم

---

(١) الزيادة من ص • وفي س : حلف وقد سقطت من الاصل وباقي النسخ •

(٢) قوله (وفي اثبات الدين) ليس في ج •

(٣) ف ج م : (ثبت) بسقوط الواو •

(٤) ل : فبعد • س : ثم بعد ذلك ظهر للأب •

(٥) ل : فانه لا تقع •

(٦) ف ج م ك : يحلف •

(٧) س : على الدين ثم قال •

(٨) ب : فقال الآن •

يصل الي من ميراث أبي شيء ، فليس[1] علي يمين . ينظر[2] :

ان صدقه المدعي ، ومع هذا أراد استحلافه على الدين فله ذلك ، لما قلنا .

وان كذبه ، وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً ، لم يذكر هذا في الكتاب . واختلف المشايخ فيه :

قال بعضهم[3] : يستحلف يمينا واحدة : بالله ما وصل اليه الف درهم ، أو شيء منها من تركة أبيك ، ولا نعلم أن لهذا الرجل على أبيك دينا[4] من هذا الوجه الذي يدعي .

ويجوز أن يجمع بين اليمين على البتات واليمين[5] على العلم ؛ كما في حديث القسامة .

وقال عامتهم : يحلف مرتين ؛ لأنه انما يجمع بين اليمينين اذا كانا من جنس واحد وسببهما واحد ، وههنا قد اختلف الجنس ؛ فان اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على العلم ، [٩٣ آ] وسببهما مختلف، فلا يجمع بينهما ، بخلاف[6] القسامة ؛ لأن سببهما واحد وهو القتل ، لكن يحلف مرة على الوصول على البتات[7] ومرة يحلف[8] على الدين

---

(١) ك : وليس .

(٢) ل : فانه ينظر .

(٣) ف ج م : منهم من قال .

(٤) ك ف ج هـ م : دين . ب : يمين .

(٥) ف ج ل : وبين اليمين .

(٦) ل : بخلاف مسألة القسامة .

(٧) من قوله : لان سببهما واحد ... الى هنا ليس في س .

(٨) ل : ويحلف مرة .

على العلم •

هذا اذا أقر ، وقال : نعم •

اما اذا أنكر أن يكون أبوه مات ، وأراد الغريم استحلافه[1] على ذلك يحلف[2] على الموت والوصول يمينا واحدة ، لكن على الموت[3] على العلم ، وعلى الوصول على البتات : بالله ما تعلم أن أباك مات ، ولا وصل اليك من ميراثه شيء •

هكذا ذكر في بعض النسخ ، وبه أخذ اولئك المشايخ •

وعامة مشايخنا على انه يحلف مرتين : على الموت مرة على العلم ، وعلى الوصول مرة على البتات •

فان[4] نكل حتى ثبت الموت يحلف[5] على الدين[6] على علمه •

فان حلف فليس عليه شيء •

[طلب الوارث استحلاف المدين في دعوى مال مورثه]

[٤١٨] قال :

ولو أن رجلا مات فادعى[7] وارثه على رجل أنه كان لأبيه عليه ألف درهم دينا[8] ، وصار ميراثاً له ، وأقر المدعى عليه بالموت ، وأنكر

---

(١) س : أن يستحلفه •
(٢) ل : فانه يحلف •
(٣) قوله (على الموت) ليس في ج •
(٤) س : قال فان •
(٥) ل : فانه يحلف على الدين على العلم •
(٦) ف ج م : يحلف على الموت • س : يحلف بالله على الدين •
(٧) ك : وادعى •
(٨) س ك ف ج هـ ب م : دين •

الدين ، وأراد الوارث أن يحلفه [فانه][1] يحلفه بالله البتة[2] : ما كان لأبيه عليه ألف درهم دينا ، ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي .

وعلى قول شريح : يحلف الوارث أولاً على البتات : بالله ما قبض الأب منه شيئاً[3] .

هو[4] يقول بان الدين انما ينتقل الى ملك الابن اذا لم يقبض الأب ، اما اذا قبض فلا[5] .

ونحن نقول : ان الدين اذا ثبت للأب على المديون يبقى الى أن يوجد المسقط وهو القبض ؛ الا ترى أن في حياة الأب يحلف المديون على الدين ، ولا يحلف الأب بالله ما قبض ، الا أن يكون المديون يقر[6] ويدعي الاستيفاء ، فكذا هذا[7] .

وكذا اذا أقام الابن البينة على الدين ، لا يحلف على قبض الأب عندنا .

وعند[8] الشافعي وشريح يحلف[9] البتة .

فان حلف أخذ المال ، والا فلا .

هذا معنى ما قال في أول الباب حاكيا عن شريح : ويكون لابيك على

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ك ل : يحلفه البتة بالله . س : حلفه على البتة بالله .

(٣) ف ج م : شيئا منه .

(٤) هـ : وهو .

(٥) الفاء في (فلا) زيادة من س .

(٦) م : يعد .

(٧) س : كذا هذا اذا أقام الابن ...

(٨) ب س هـ : وعند شريح يحلف .. (بعدم ذكر الشافعي) .

(٥) س : يحلف على البتة .

انسان دين تدعيه ، فتقيم البينة ، فان حلفت مع بينتك ، والا لم اعطك .

فان أقر المديون ، وادعى الابن أن أباه قبض منه الدين ، أو عرض المديون فقال : قد يكون[1] لانسان على انسان [دين] ثم [٩٣ ب] لا يبقى ، باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه ، وأنا لا أحب أن أقر بشيء ، مخافة أن يلزمني ، وأراد الاستحلاف[2] ، فحينئذ يحلف الابن على العلم : بالله ما يعلم أن اباه قبض هذا المال .

[استحلاف الوارث على الوصية]

[٤١٩] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا وارث الميت الى القاضي ، وادعى أن له على الميت حقا مسمى ، وان الميت اوصى اليه بوصية ، فان الوارث[3] يستحلف على علمه في ذلك .

لانه يستحلف لا على فعله[4] .

[استحلاف المشتري]

[٤٢٠] قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل جارية أو غيرها ، وقبض ذلك منه ، ثم أن رجلا ادعى انه اشترى ذلك من البائع ، قبل أن يشتريه منه هذا ، وقدم هذا المشتري الى القاضي ، فان المشتري الذي ذلك في يده يحلف [على علمه][5] لكن على السبب : بالله ما يعلم أن هذا الرجل اشترى

---

(١) س ل ب : قد يكون على انسان دين .

(٢) س ل ب : استحلافه .

(٣) ج : للوارث .

(٤) ف ج م : على علمه .

(٥) ب : على العلم . ف ج م : يحلف يمينا على السبب . والزيادة من س .

هذا الشيء من فلان بن فلان قبل ان[1] تشتريه أنت منه .

اما [انه][2] يستحلف ، فلأن[3] المدعي يدعي شيئا لو أقر بـه لزمه ، فان[4] أنكر يستحلف .

وانما يستحلف على العلم ؛ لأنه استحلاف على فعل الغير .

فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد بشيء ، فقال : قد يشتريه[5] ثم ينتقض البيع ، ولا أحب أن أقر مخافة أن يلزمني ، فان القاضي يحلفه الآن على الحاصل : بالله ما يعلم أن هذا الشيء شراء لهذا[6] من فلان قبل أن تشتريه انت ؛ على التفسير الذي فسرناه في باب اليمين .

لأنه لما عرض ، فقد طلب النظر من القاضي ، فيجب النظر له .

قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي[7] :

---

(١) ب : الذي تشتريه انت .

(٢) ل : اما كونه . ص م ف ج : وانما يستحلف . وقد سقطت من هـ .

(٣) ك ف ج : لأن .

(٤) ب : فاذا .

(٥) س : قد يشتري الانسان ثم ينقض .

(٦) ج : شراء هذا . ص : مشترى لهذا .

(٧) الامام أبو الحسن علي السغدي وهو علي بن الحسين بن محمد ركن الاسلام أبو الحسن ، السغدي بضم السين وسكون الغين نسبة الى السغد ناحية كثيرة المياه والاشجار من نواحي سمرقند ، كان اماما ، فقيها ، مناظرا ، سكن بخارى وتصدر للافتاء وولي القضاء ، وانتهت اليه رئاسة الحنفية ، ولقب بلقب شيخ الاسلام ، ورحل اليه في النوازل والواقعات ، تكرر ذكره في فتاوى قاضيخان وفي هذا الكتاب وسائر مشاهير الفتاوى ، أخذ الفقه عنه شمس الائمة السرخسي ، وروى عنه شرح السير الكبير ، له من التآليف كتاب النتف في الفتاوى وشرح الجامع الكبير توفي ببخارى في =

النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب ، وانما يحصل اذا[1] حلفه : بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي يدعى[2] ٠

[استحلاف المولى على جناية عبده]

[٤٢١] قال :

وكذلك لو أن رجلا قدم رجلا الى الحاكم[3] ، فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالاً ، أو جنى عليه جناية[4] دون النفس ، أو ادعى أنه

=

سنة ٤٦١هـ كما يقول السمعاني انظر أخباره وترجمته في : الجواهر المضية ١/٣٦١ ـ ٣٦٢ رقم ٩٩٦ وفيها انه أبو الحسين ، الفوائد البهية : ١٢١ وفيها انه أخذ الفقه عن السرخسي وهو سهو ، اللباب في تهذيب الانساب (المثنى) : ٢/١١٩ ـ ١٢٠ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٧٣ وفيها أنه السعدي (بالعين وهو تصحيف) ، طبقات أصحاب الحنفية لابن الحنائي (مخطوط) الورقة ٢١ آ ، كشف الظنون : ١٩٢٥ ، فهرس دار الكتب : ١/٤٦٨ ، هدية العارفين : ١/٦٩١ ، معجم المؤلفين : ٧/٧٩ ، فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة بالموصل : ٤/٩٢ ، وانظر ما كتبه استاذي الدكتور صلاح‌الدين الناهي عن المؤلف في نهاية تحقيقه لكتاب النتف في الفتاوى حـ ٢ ص ٨٦٥ وما بعدها ٠ تاج التراجم : ص ٤٣ رقم ١٢٧ ٠

(١) من قوله : أبو الحسن علي السغدي ٠٠٠ الى هنا ليس في ج ٠

(٢) قول أبي الحسن السغدي : النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب وانما يحصل اذا حلفه ٠٠٠ الى آخره لم أجده في فصل أدب الاستحلاف من كتاب النتف في الفتاوى الذي حققه استاذي الدكتور صلاح‌الدين الناهي وطبعه بجزئيه في مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ ووقع في ٩٨٤ صفحة بفهارسه ، وقد وقع فصل الاستحلاف في الصفحة ٧٧٧ وما بعدها من الجزء الثاني ٠٠

(٣) س : الى القاضي ٠

(٤) ص : جناية في ما دون النفس ٠

جنى على ابنه[1]، أو على عبده جناية في النفس[2]، أو في ما دونها ، أو[3] ادعى أنه قتل ولياً له خطأ ، أو ادعى انه قتل له ولياً عمدا ، وأراد استحلاف المولى[4] على ذلك ، فهنا على وجهين :

ان ادعى جناية [٩٤ آ] موجبة للمال فاليمين تتوجه[5] على المولى[6] دون العبد .

لأن اليمين مشروعة[7] لرجاء الاقرار ، واقرار المولى [بالمال][8] على عبده صحيح ، فاما اقرار العبد بذلك فلا[9] يصح ؛ بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فانه تتوجه اليمين على العبد .

لأن اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه ، الا انه لا يستوفى في الحال لحق[10] المولى ، بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق ، يطالب به العبد للحال .

اما اقرار العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال ،

---

(١) ل ب س : على أبيه . ص : أمته .

(٢) ف ج م : في العين .

(٣) س : واذا ادعى انه قتل وليا له خطأ أو عمدا وأراد استحلاف الوالي .

(٤) ف ج م : وأراد استحلاف الاب . هـ س : استحلاف الوالي . ص : استحلافه المولى .

(٥) ف ج م : موجبة على المولى .

(٦) س : على الولي .

(٧) ك ف ج ب م : مشروع .

(٨) الزيادة من س ب ص .

(٩) ك ف ج م : لا والفاء زيادة من س . وفي ل : فانه لا يصح .

(١٠) ج : بحق .

فلا[1] يصح ، حتى لا يطالب[2] به العبد بعد العتق ، فكانت اليمين في هذا على المولى ٠

وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين تتوجه على العبد ٠

لأن اقرار[3] العبد بالقصاص على [فعل][4] نفسه صحيح ، واقرار المولى بذلك لا يصح ، فلا يستحلف ٠ الا أن في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات ، وفي الوجه الاول المولى يستحلف على العلم ؛ لان العبد يستحلف على[5] فعل نفسه[6] ، والمولى يستحلف على فعل غيره ، والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ٠ وعلى فعل نفسه يكون على البتات :

مثال الاول :

رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل فلان وقبضه من المطلوب ، ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا ، فقال المطلوب : قد كنت دفعت ذلك الى وكيلك ، وأنكر الطالب ذلك منه ، فانه يستحلف على علمه في ذلك ٠

لأنه استحلاف على فعل غيره[7] ٠

---

(١) ف ج س ك : لا ٠ ل : فانه لا وما اثبتناه عن س وباقي النسخ ٠

(٢) س : لا يطلب ٠

(٣) س : لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح ٠

(٤) الزيادة من ف ج م وقد سقطت من الاصل ومن بقية النسخ ٠

(٥) ب : على قول نفسه ٠

(٦) العبارة مبتدئة بقوله : صحيح واقرار المولى بذلك لا يصح٠٠٠ الى هنا ليست في ف ج م ٠

(٧) ورد هنا في نسخة ص زيادة لم ترد في غيرها وهي قوله : [ولو انكر أن يكون وكله أصلا يستحلف على البتات ، لأنه يحلف على فعل نفسه ، واذا انكر قبض الوكيل يحلف على العلم] ٠

ومثال الثاني :

رجل اشترى من رجل أمة وقبضها ، فجاء رجل وادعى أنها له ، فان المشتري يحلف البتة على دعواه ؛ لأنه لم يستحلف على فعل غيره •

[الاستحلاف في دعوى الميراث]

[٤٢٢] قال :

ولو أن رجلا ادعى دارا[١] في يد[٢] رجل فأراد أن يستحلفه ، فقال المدعى عليه : هذه الدار ورثتها من أبي ، فقال المدعي : ما ورثت هذه الدار ، ولكنها وصلت اليك من غير ميراث ، فانه لا يقبل قول المدعى عليه ، ويحلفه[٣] البتة على دعوى المدعي •

لأن سبب[٤] استحقاق اليمين على البتات قد تقرر ، وهو ظهور الدار في يده ، فيكون خصماً لهذا المدعي •

فقوله[٥] : وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط [٩٤ ب] يمين البتات عن نفسه ، فلا يقبل ذلك منه الا بحجة •

فان قال الذي في يده الدار [للقاضي][٦] : حلف هـذا المدعى انها لم تصل اليّ من ميراث أبي ، حلفه القاضي : بالله ما يعلم انها وصلت اليه

---

(١) ف : دار •

(٢) ب : في يدي • .

(٣) ص : ويحلف •

(٤) س : لأن سبب استحلافه استحقاق اليمين على البتات قد تقـدر •

(٥) ص : فيقول له • ب : فبقوله •

(٦) الزيادة من ل •

من قبل ميراث أبيه ؛ لأنه ادعى عليه شيئا لو أقر به لزمه ، وسقطت يمين البتات عن المدعى عليه •

فاذا جحد يستحلف ، لكن على العلم •

لأنه [استحلاف][1] على فعل غيره •

فان حلف المدعي لم يثبت وصول[2] هـذه الدار الى المدعى عليه بجهة[3] الميراث ، فتتوجه يمين البتات عليه •

وان نكل ثبت[4] الوصول بجهة[5] الميراث ، فحينئذ يستحلف المدعي عليه على العلم : بالله ما يعلم أن هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعيه[6] •

[٤٢٣] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي ، وقال : ان أبا هذا توفي ، ولي عليه الف درهم ، وسأل القاضي المدعى[7] على ابيه المال عن ذلك فقال :

---

(١) الزيادة من ل أيضا •

(٢) ف ك م ج : لم تثبت دعوى هذه الدار ، وما اثبتناه عن ل وعن النسخ الاخرى وعما سيرد بعد قليل •

(٣) ص : لجهة •

(٤) من قوله : وصول هذه الدار الى المدعى عليه ••• الى هنا ليس في س •

(٥) ص : لجهة •

(٦) ب ل : يدعي •

(٧) ك ب : وسأل القاضي المدعى عليه عن ذلك ، وما اثبتناه عن ف ج م س ل هـ ص •

قد مات ابي ، ولهذا عليه الـف درهـم ، فقال المدعى : قد[1] ترك ابوه مالا ، وسمى[2] الفاً او اكثر من ذلك ، فسأله القاضي عن ذلك فقال : ترك ابي هذه الالف وهؤلاء اخوتي ، واحضرهم ، وهم اثنان ، أو ثلاثة ، صغاراً [كلهم][3] أو كباراً كلهم ، أو صغارا وكبارا ، فالمسألة على وجهين:

امـا أن أقـر بالدين اولا ثم ادعى ان هؤلاء اخوتـه كما ذكـر في الكتاب •

او ادعى الاخوة اولا ، وقال : هؤلاء اخوتي ، وهذه الالف من تركة ابينا[4] •

ففي الوجه الاول : يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ، ولا يقبل قوله[5] : ان هؤلاء اخوتي اذا كانوا لا يعرفون الا بقوله • لانه لما[6] أقر بالدين ، وان الالف تركة الميت الآن ، صارت[7]

---

(١) ص : وقد ترك أبوه في يده مالا •

(٢) سقطت الواو في (وسمى) من ف ج ك ص • وفي س : فسمى •

(٣) الزيادة من س •

(٤) ف ج م : من تركته أيضا • س : من التركة بيننا •

(٥) ل : ولا يقبل قوله هؤلاء اخوته •

(٦) ص : لانه لما أقر بالدين للمقر له وبان الالف تركة •

(٧) ك ف ج م : صار الالف مستحقا •

الالف مستحقة[١] للمقر له عينا[٢] ؛ لأن الدين بعد الموت يتعلق بالتركة وتعين[٣] التركة لقضاء الدين ٠

فاذا صارت[٤] مستحقة للمقر له عينا ، فاقراره بالاخوة بعد ذلك مما[٥] يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له لا[٦] يقبل ، فيؤمر بالتسليم اليه ٠

وفي الوجه الثاني : يؤمر بتسليم نصيبه اليه ٠

لانه لما[٧] اقر بالاخوة اولا فقد أقر لهم بالشركة[٨] ، وصارت [٩٥آ] التركة مقسومة بينهم[٩] بالحصص ، فبعد ذلك اقراره بالدين على نفسه يصح لا على غيره ، ويستوفى نصيبه من ذلك الدين ٠

ونظير هذا اذا اختلف[١٠] الشفيع والمشتري ، فقال المشتري : اشتريت بألفين ، وقال الشفيع[١١] : لا ، بل اشتريت بألف ، وقال البائع:

---

(١) س ل : مستحقة له عينا ٠

(٢) قوله : لانه لما أقر بالدين ٠٠٠ الى هنا ليس في ف ج م ٠

(٣) م : وتعينت ٠ وقد سقطت من ب ٠

(٤) ف ج م ك : صار مستحقا ٠

(٥) ف ج م : فيما يؤدي ٠

(٦) س : فلا ٠

(٧) ك هـ : فامر ٠ ف ج م : فقد أقر وما اثبتناه عن ل ٠

(٨) ف ج م : بالتركة ٠

(٩) ل : مقسومة عليهم ٠

(١٠) ف : اذا حلف ٠

(١١) ب : وقال الشفيع بالف ٠

بعت بألفين ، واستوفيت[1] الثمن ، فيعتبر قول البائع ، ويجب على الشفيع الفان ، لا يأخذ الدار الا بها[2] .

ومثله : لو قال : بعت واستوفيت الثمن وهو الفان ، فانه لا يعتبر بيانه ، فافترق الحال بينهما اذا قدم أو أخر .

وكذلك في كتاب الاقرار اذا قال وصي الميت : استوفيت حق الميت الذى على فلان ، وهو كذا وكذا ، أو قال : استوفيت[3] من فلان كذا وكذا ، وهو جميع حق الميت الذى كان عليه ، يفترق الحال بينهما ، وموضعهما كتاب الاقرار .

والله تعالى اعلم

* * *

---

(١) ك : وما استوفيت . وهو سهو ، والتصحيح من النسخ الثماني .

(٢) ك هـ : الا به وبمثله وقد سقطت العبارة من قوله (الثمن

(٣) العبارة : (حق الميت الذي على فلان وهو كذا وكذا أو قال استوفيت) سقطت من ف ج م .

الباب السادس والعشرون

في من قال : تقبل البينة بعد اليمين

[٤٢٤] ذكر عن شريح أنه قال :

اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة[١] العادلة[٢] .

يريد بهذا أن الرجل اذا ادعى على غيره حقا[٣] واستحلفه ، فحلف ، ثم جاء المدعى بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبولة .

---

(١) ف ج م : من اليمين العادلة ؟

(٢) قوله : ذكر عن شريح انه قال : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة . رواه البخاري من قول شريح وطاووس وابراهيم في الشهادات بلفظ « البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » (صحيح البخاري : ٧٢/٢) ورواه ابن حزم عنه من طريق ابن سيرين (المحلى ٣٧١/٩) وهو في المبسوط (١١٩/١٦) ورواه البيهقي عنه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعقد لذلك بابا سماه (باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة) (السنن الكبرى : ١٨٢/١٠) وهو من كلام الشافعي في الام : ٢٧٩/٦ ، ٣٤/٧ ، والمختصر من كلام الشافعي (على هامش الام) : ٢٥٥/٥ ، والبحر للروياني مخطوط الورقة ١٨٣ ب من الجزء السابع منه ، ورواه أبو يوسف من كلام عمر وشريح في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن ابي ليلى (في آخر الام : ١١٨/٧) وبتحقيق الافغاني - بمطبعة الوفاء ١٣٥٧ - ص ٨٠ - ٨١ ، وقد أورده السمناني من طريق أبي سعيد الخدري عن عمر رضي الله عنه (روضة القضاة : ٢٩١/١ رقم الفقرة ١٤١٩) وانظره في تبصرة الحكام : (٢٨٤/١) وأدب القاضي للماوردي (٣٥٠/٢ رقم الفقرة ٣٤٤٨ ، وح ٣ مخطوط الفقرة ٤٤٢٠) ورواه وكيع عن شريح (اخبار القضاة : ٣١٠/٢ ، ٣٤٢ ، ٣٧٣) .

(٣) ف ج : حق .

لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين أن المدعى عليه كان كاذبا في يمينه ، فكان رد اليمين الفاجرة أولى من رد البينة العادلة[1] .

وهذا مذهبنا .

وهو مروي عن[2] عمر بن الخطاب[3] وشريح رضى الله عنهما .

وقال ابن ابي ليلى :

لا تقبل البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه[4] .

هو يقول :

فصل الخصومة انما يكون بشيئين :

[اما][5] بالبينة من جانب المدعي

او[6] باليمين من جاب المدعى عليه .

---

(١) من قوله : تبين ان المدعى عليه كان كاذبا ... الى هنا ليس في ج .

(٢) ب م : عن شريح وعمر .

(٣) قوله : وهو مروى عن عمـر بن الخطاب ، رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٨٢ ، وأبو يوسف في اختلاف أبي حنيفة وابن أبى ليلى (في آخر الام : ٧/١١٨) وفي طبعة ابي الوفا الافغاني ص ٨٠ ، ورواه السمناني من طريق ابى سعيد الخدري عنه (روضة القضاة : ١/٢٩١ رقم ١٤١٩) .

(٤) قول ابن أبي ليلى : لا تقبل البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه رواه عنه أبو يوسف في كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابى ليلى (مع الام ٧/١١٨) وبالطبعة المستقلة ص ٨١ بلفظ : وكان ابن ابى ليلى يقول: لا أقبل منه البينة بعد اليمين وبعد فصل القضاء .

(٥) الزيادة من س .

(٦) ك ف ج ل ب : وباليمين ــ بالواو ــ .

ثم لو فصل الخصومة بالبينة[١] من جانب المدعى [وجب أن][٢] لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه ، فاذا فصل الخصومة باليمين من جانب المدعى عليه[٣] وجب[٤] أن لا يجوز المصير الى بينة المدعي .

وانا[٥] نقول :

بيمين المدعى عليه لم تنفصل الخصومة ، لكن القاضي لا يمكن المدعى من الخصومة الا بحجة . والحجة انواع[٦] : بينة ، واقرار ، ونكول [٩٥ ب] ، فاذا انتفى الاقرار والنكول تعينت البينة ، فاذا جاء بالبينة فقد نور[٧] دعواه بالحجة ، وتبين أن المدعى [عليه][٨] كان كاذبا في يمينه ، فوجب العمل بالبينة العادلة ، لا باليمين الكاذبة .

[٤٢٤] وذكر في الباب اخبارا تدل على صحة ما قلنا .

[٤٢٥] [قال][٩]

وكذلك اذا قال المدعى للمدعى عليه : اذا حلفت فانت بريء من هذا الحق الذي ادعيت قبلك ، أو قال : احلف وأنت[١٠] بريء من هذا

---

(١) قوله (بالبينة) ليس في ص .

(٢) الزيادة من س وفي ل هـ : فانه لا يجوز وفي ص : لا يجوز بسقوط الفعل (وجب) .

(٣) من قوله : ثم لو فصل الخصومة بالبينة ... الى هنا ليس في م .

(٤) ج : فوجب .

(٥) س : ونحن نقول . هـ : وانا نقول .

(٦) ص : أنواع ثلاثة .

(٧) ل : فقد تم دعواه .

(٨) الزيادة من ص ل هـ .

(٩) الزيادة من س ل .

(١٠) ك ف ج : فانت .

الحق الذي ادعيت قبلك ، فحلف ، ثم جاء بالبينة بعد ذلك على الحق ، تقبل بينته •

لأن قوله : اذا حلفت ، هذا شرط ، وقوله : فانت[1] بريء ، جزاء معلق بالشرط ، فان الجزاء[2] انما يتعلق بالشرط بحرف الفاء ، وقوله : احلف ، أمر [منه][3] • وقوله : وأنت[4] بريء ، جواب له ، فان جواب الأمر يكون بالواو ، فكان هذا بمنزلة المعلق[5] بالشرط ايضا •

الا ترى أن المولى اذا قال لعبده : ان أديت الي الفا فانت حر كان تعليق العتق باداء الالف •

ولو قال له : أد الي ألفاً وانت حر كان بمنزلة الاول •

فاذا ثبت أن هذا[6] تعليق بالشرط ، فالبراءات[7] مما[8] لا يجوز تعليقها بالشروط ، واذا[9] لم يصح [فقد] بقى مجرد اليمين ، وقد ذكرنا أن البينة بعد اليمين مقبولة[10] •

والله اعلم

(١) ج : أنت •
(٢) ج فان الحق انما تعلق بالشرط •
(٣) الزيادة من س •
(٤) ك ف ج : فانت •
(٥) هـ ف ج ل م : التعليق •
(٦) س : هذا ان التعليق •
(٧) ف ك م ج ب : والبراءات • ص : والبراءة لا يصح تعليقها •
(٨) (مما) ليست في ل •
(٩) ج : وله اذا •
(١٠) س : تقبل ، وعبارة (وقد ذكرنا ان البينة بعد اليمين مقبولة) سقطت من ص •

الباب السابع والعشرون

في المدعي يقول : ليس لي شهود ثم يأتي ببينة

[٤٢٦] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب:

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى قبله مالا ، أو حقاً من الحقوق ، فانكر المدعى عليه ذلك ، فقال [للقاضي][1] حلفه ، فسأله القاضي : ألك بينة ؟ فقال : لا ، فحلف المدعى عليه ، فلما حلف ، قال المدعي : لي بينة ، فان القاضي يقبل ذلك منه •

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة[2] ، روى[3] عنه الحسن ابن زياد •

وقال محمد رحمه الله : لا تقبل ، روى[4] عنه صاحب الاملاء •

ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في هذا •

وهذا الاختلاف لا يوجد في المبسوط •

محمد رحمه الله يقول بأن المدعى لما قال : لا بينة لي ، ثم أتى بالبينة

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) قوله : وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة قلت روى ذلك أبو يوسف في كتاب اختلاف العراقيين المسمى اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى طبعة أبي الوفا الافغاني ص ٨٠ ، اذ يقول : قال واذا استحلف المدعي المدعى عليه على دعواه فحلفه القاضي على ذلك ثم أتى بالبينة بعد ذلك على تلك الدعوى فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقبل منه ذلك وانظره في الطبعة التى في نهاية كتاب الام حـ ٧ ص ١١٨ •

(٣) ف ج مك هـ س ل : وروى وما اثبتناه عن ب ص •

(٤) ك ف ج مل ب : وروى وما اثبتناه عن ص س هـ •

صار مناقضاً ، والمناقض [١٩٦آ] لا قول له ؛ ألا ترى أنـه لـو قال : لا حق[١] لي قبله ، ثم ادعى عليه حقاً لا تصح[٢] دعواه ؟ كذا هذا . واذا لم تصح الدعوى لا تقبل الشهادة[٣] ؛ لأن الشهادة لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي .

وأبو حنيفة يقول :

لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء ، وبين ما قاله في الابتداء ؛ لانـه انما قال[٤] ذلك في الابتداء لأنه لم يعلم [أن هؤلاء شهوده ، بأن لم[٥] يعلم أن هؤلاء عاينوا ذلك السبب ، ولا علموا ذلك الامر ، ثم علم انهـم شهوده][٦] .

أو لم[٧] يكن هؤلاء شهوده ، ثم صاروا شهوده ؛ بأن أقر المدعى عليه عندهم ، فلم يكن بينهما تاف[٨] ، فلا يكون المدعي مناقضاً ، فتسمع بينته .

وكذلك لو قال المدعي : كل بينة آتي بها فانما هم شهود زور .

---

(١) ف : لي حق لي قبله ج : لي حق لي حق (كذا بتكرار في العبارة) .

(٢) ف ج ك : لا تصير دعواه .

(٣) ج ف م : لا تقبل البينة .

(٤) ف ج هـ م : فانه لما قال ..

(٥) ل : بان كان لا يعلم .

(٦) الزيادة من ف ج ل س هـ .

(٧) ل : ولم (بالواو) .

(٨) ك هـ : منافي .

وكذلك لو قال : ليس لي عند[1] فلان شهادة في ما ادعي قبل هذا ، [ثم][2] حلف القاضي خصمه ، ثم قال : لي بينة ، فهو على هذا الخلاف.

وكذلك ان جاء الرجل الذى سماه ، وقال : لا شهادة لي عنده ، فشهد له على هذا الحق .

وكذلك لو قال : مالي عند فلان[3] وفلان شهادة على هذا ، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه .

وكذلك لو قال : كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق[4] ، فلا حق لي فيها ، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه ، وجاء بهما يشهدان عليه ، فهو على هذا الخلاف[5] .

والله تعالى اعلم

* * *

---

(١) س : عند هؤلاء شهادة ، وما اثبتناه عن الاصل ك وعن النسخ السبع الباقية .

(٢) الزيادة من س هـ .

(٣) ف ج م : عند فلان بن فلان شهادة وهو تصحيف .

(٤) ل : بهذا المعنى .

(٥) س ل : الاختلاف .

الباب الثامن والعشرون

في النكول عن اليمين

[٤٧٧] ذكر عن شريح أن رجلا نكل عن اليمين عنده ، فقضى عليه بالنكول ، فقال الرجل اذن[١] احلف ، قال : قد مضى قضائي[٢] .

دل الحديث على أن شريحا كان ممن يرى القضاء بالنكول[٣] .

وهذه مسألة اختلف فيها السلف[٤] :

---

(١) ص : أنا احلف .

(٢) حديث شريح ان رجلا نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول فقال الرجل اذن احلف قال قد مضى قضائي رواه السرخسي في المبسوط قال : « وقضى شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضى الله عنه فقال له (قالون) وهي [لفظة رومية تعني] باللغة العربية اصبت » (المبسوط : ٣٤/١٧) وانظر نصب الراية (١٠١/٤) وفيها انه رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الاقضية و (الدراية ١٧٦/٢ ، رقم ٨٤١) .

(٣) العبارة مبتدئة بقوله : فقال الرجل اذن احلف ... الى هنا سقطت من ف ج هـ م .

(٤) قوله : وهذه مسألة اختلف فيها السلف قلت انظر تفصيل اختلافهم وأدلته في المحلى لابن حزم : ٣٧٢/٩ رقم المسألة ١٧٨٣ وما بعدها . والمبسوط : ٣٤/١٧ وما بعدها ، الام للشافعي : ٢٧٩/٦ ، ٣٤/٧ ، مختصر المزنى من كلام الشافعي : ٢٥٥/٥ ، وأدب القاضي للماوردي حـ ٣ (مخطوط) الفقرة ٤٤٠٥ وما بعدها ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٨٢/١٠ ، الهداية : ١٥٧/٣ وما بعدها ، نتائج الافكار المسمى بتكملة فتح القدير على الهداية : جـ ٦ قسم ٢ ص ١٥٥ وما بعدها الفتاوى الهندية : ١٤/٤ وما بعدها ، الفتاوى البزازية : ١٩٢/٥ ، الفتاوى الخانية : ٤٢٠/٢ ، روضه القضاة : ٢٧١/١ رقم ١٢٨٨ وما بعدها ، تبصرة الحكام . ١٩٠/١ ، جامع الفصولين : ١٤٠/١ ، معين الحكام : ٦٤ ، المغني : ٤٥٦/١١ ، الشرح الكبير : ٤٢٧/١١ ، آدب القضاء لابن ابى الدم :١٨٤.

منهم من قال : يجوز القضاء بالنكول[1] منهم شريح[2] وبقولهم اخذ علماؤنا رحمهم الله ٠

ومنهم من قال : لا يقضى ، لكن ترد اليمين الى[3] المدعي منهم الشعبي ، وبقولهم اخذ الشافعي[4] رحمه الله ٠

[٤٢٨] ذكر عن ابن ابي مليكة[5] عن ابن عباس رضى الله عنهما

---

(١) من قوله : وهذه مسالة اختلف فيها السلف ٠٠٠ الى هنا ليس في س ٠

(٢) قوله منهم شريح مرت قبل قليل الاحالة الى قضائه بالنكول ولكن وكيعا قد روى عنه انه كان يرد اليمين فانظر اخبار القضاء (٢/ ٢٣٢ ، ٢٥٢) ٠

(٣) س : على المدعي منهم الشعبي ، ورأى الشعبي انظره في نصب الراية ٤/١٠١ والدراية ٤/١٧٦ رقم ٨٤١ ٠

(٤) انظر راى الشافعي في ذلك في الام : ٦/٢٧٩ ، ٧/٣٤ ، ومختصر المزني : ٥/٢٥٥ ٠

(٥) ابن ابي مليكة:ابو بكر وابو محمد عبدالله بن عبيد الله بن ابي مليكة (بالتصغير) ، زهير بن عبدالله بن جدعان ، القرشي التيمي المكي الأحول قاضي مكة زمن ابن الزبير ومؤذن الحرم ، روى عن جده ، وعائشة ، وام سلمة ، وعبدالله بن عمرو بن العاص ، وابن عباس ، وابن عمر وطائفة ، وعنه عمرو بن دينار ، وأيوب ، وابن جريج ، والليث بن سعد ، وغيرهم وكان اماماً فقيها حجة فصيحا مفوها ، متفقاً على ثقته ، روى عنه ايوب قال : بعثني ابن الزبير على قضاء الطائف فكنت اسال ابن عباس ، ادرك ثلاثين من صحابة النبى (ص) ، وعده ابن حجر في الطبقة الثالثة توفي سنة سبع عشرة ومائة انظر تذكرة الحفاظ : ١/١٠١ ـ ١٠٢ رقم ٩٤ تقريب التهذيب : ١/٤٣١ رقم ٤٥٢ ، اخبار القضاة : ١/٢٦١ ـ ٢٦٢ تهذيب التهذيب : ٥/٣٠٦ ، خلاصة تذهيب الكمال : ١٧٤ ، شذرات الذهب : ١/١٥٣ ، طبقات القراء لابن الجزرى : ١/٤٣٠، العبر : ١/١٤٥ ، النجوم الزاهرة : ١/٢٧٦ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ٤١ رقم ٩٣ ٠

أنه أمره أن يستحلف امرأة ، فأبت[1] فالزمها ذلك[2] .

دل ذلك[3] على أن ابن عباس رضى الله عنهما كان ممن يرى جواز القضاء بالنكول .

[٤٢٩] ذكر عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما : انه باع [٩٦ب] غلاماً له بثمانمائة درهم ، فوجد المشتري به عيبا ، فخاصمه [المشترى][4] الى عثمان رضى الله عنه ، فقال : بعته بالبراءة ، فقال له : احلف بالله لقد بعته وما به عيب تعلمه ، فقال : بعته بالبراءة ، وابى أن يحلف ، فرده عثمان رضى الله عنه[5] .

---

(١) ص : فابت أن تحلف .

(٢) حديث ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه امره ان يستحلف امرأة فابت فالزمها ذلك رواه ابن حزم عن طريق ابن ابي شيبة ، نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه « امر ابن ابي مليكة أن يستحلف امرأة فابت ان تحلف فالزمها ذلك » (المحلى: ج ٩ ص ٣٧٣) والقصة فى مصنف ابن ابي شيبة ورواها وكيع في أخبار القضاء (١/٢٦١ - ٢٦٢) وانظر المبسوط : (٣٤/١٧) وانظر نصب الراية وفيه انه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية (١٠١/٤) والدراية : (١٧٦/٢ ضمن الرقم ٨٤١) .

(٣) هـ : د ل ذلك الحديث .

(٤) الزيادة من س ل هـ .

(٥) حديث عبدالله بن عمر انه باع غلاماً له بثمانمائة درهم ... رواه ابن ابي شيبة في الاقضية من كتابه المصنف : حدثنا عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد عن سالم ان ابن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم فوجد المشتري به عيبا فخاصمه الى عثمان ، فقال له عثمان : بعته بالبراءة ؟ فأبى أن يحلف فرده عثمان عليه . =

= (انظر نصب الراية : ١٠١/٤) والدراية (١٧٦/٢ ضمن الرقم ٨٤١) .

ورواه الامام مالك في البيوع عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبدالله أن عبدالله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذى ابتاعه لعبدالله بن عمر بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما الى عثمان بن عفان فقال الرجل : باعني عبدا وبه داء لم يسمه ، وقال عبدالله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبدالله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبدالله بعد ذلك بالف وخمسمائة درهم » (موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني - البيوع - ص ٢٧٣ - ٢٧٤ رقم ٧٧٤) وموطأ مالك بشرح تنوير الحوالك: ٤٨/٢ ، وبشرح الزرقاني: ١٩٣/٤ وانظر دخائر المواريث : (١١٢/٢ رقم ٣٩٢١) وجامع الاصول: ٣٤/٢ رقم ٤٤٣) وأقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٨٤ - ٨٥ ورواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن عبدالله بن عبدالرحمن الانصارى عن سالم بن عبدالله بن عمر قال : « باع ابن عمر عبدا له بالبراءة ... وفيه فقضى عثمان ان يحلف ابن عمر بالله لقد باعه وما به داء علمه ، فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل العبد قال عبدالرزاق : وأما أهل المدينة فانهم يحكمون بالبراءة ، يقولون : اذا تبرأ اليه برئ منه ، والناس على غيره حتى يسمى ذلك الداء» المصنف: ١٦٢/٨ - ١٦٣ رقم ١٤٧٢١) ورواه برواية اخرى عن مالك والاسلمي عن يحيى بن سعيد عن سالم وساقه باللفظ الذى رواه مالك في الموطأ الا أن فيه أن ابن عمر باع غلاما له احسبه قال بسبعمائة درهم ... الخ (المصنف : ١٦٣/٨ رقم ١٤٧٢٢) ، وانظر الحديث في روضة القضاة : ٢٧١/١ ، وقد رواه البيهقي عن ابي نصر بن قتادة ، انا ابو عمرو بن نجيد ، ننا ابو عبدالله محمد بن ابراهيم ، ثنا ابن بكير ، ثنا مالك ، عن يحيى بن سعيد عن سالم ثم ساقه بلفظ الامام مالك (السنن الكبرى : ٣٢٨/٥) وعده اصح ما روي في هذا الباب ، وانظر روضة القضاة : (٢٧١/١ - ٢٧٢) وتلخيص الحبير (٢٤/٣ رقم ١١٩٨) .

دل الحديث على أن عثمان كان ممن[1] يرى جواز القضاء بالنكول •

لكن ، في الحديث اشكال ، أن البيع كان بشرط البراءة عن العيب وفي هذا تكون اليمين على المشتري فلماذا حلف[2] ابن عمر ؟

تأويله أن عثمان رضي الله عنه كان لا يرى تصحيح الشرط •

[٤٣٠] ذكـر بعـد هـذا حديث الشعبي ؛ لبيان انـه كان لا يقضي بالنكول ، لكن يرد اليمين على المدعي[3] •

[٤٣١] قال :

واذا قدم رجل رجلا الى القاضي ، وادعى عليه مالا ، من قرض او مداينة ، أو ادعى في يده[4] ضيعة او دارا ، وحددها[5] ، وعين ذلك ، واستحلفه القاضي على ذلك ، فأبى أن يحلف ، فان القاضي يقول له : اني اعـرض عليك اليمين ثلاثا[6] ، فان حلفت ، والا الزمتك دعـوى الرجـل •

والذي اعرض عليك : أن تحلف : بالله مالهذا عليك هذا المال الذي

---

(١) س : ممن جوز القضاء •

(٢) ف هـ م : يحلف •

(٣) حول رأي الشعبي نجد الناقلين عنه يختلفون فمرة يروون انه يقضي بالنكول (انظر نصب الراية : ١٠١/٤ والدراية : ١٧٦/٤ ضمن الحديث ٨٤١) واخرى يروون عنه انه يقول برد اليمين فانظر اخبار القضاة : ٢٥٢/٢ وانه اى الشعبي روى عن شريح ذلك وانظر المحلى : ٣٨١/٩ ، روضة القضاة : ٢٧٢/١ •

(٤) ب : يديه •

(٥) هـ ف ك ج ل ص م : وحدد ذلك او غيره والتصحيح من س ب •

(٦) س ك ب ل : ثلاث مرات •

ادعى ، وهو كذا وكذا ، لا شيء منه ، او ما لهذا في يديك هذه الضيعة ، أو الدار التي حدد ، أو الجارية التى سمى ، فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع هذا الشيء •

فاذا قال ذلك يقول له : احلف : بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى ، كذا وكذا ، ولا شيء منه •

فان أبى قال له مرة اخرى مثل ذلك •

فان أبى قال له : بقيت الثالثة ثم احكم عليك •

ثم يقول له الثالثة : احلف على مثل ما قال له اول مرة •

فان نكل عن اليمين الزمه ذلك الشيء الذى ادعاه المدعى قبله •

وانما قدره بثلاث مرات ؛ ليكون ابلغ في ابلاء العذر •

فان قضى القاضى بنكوله في المرة الاولى ، نفذ قضاؤه ؛ لأن نكوله متعين[1] للتورع عن اليمين الكاذبة • وقد وجد دليل القضاء ، لكن الامهال وترك الاستعجال اولى ، لكن مع هذا اذا قضى به نفذ قضاؤه ، كالمرتد [٩٧ آ] يمهله[2] ثلاثة ايام ، فلو لم يمهله وقتله كان مصيبا ، وان كان الامهال أولى •

فان قال في المرة الاولى : لا أحلف ، ثم[3] قال في المرة الثانية : احلف ، فلما قال له القاضي : قل والله ، قال : لا احلف ، ثم قال في المرة الثالثة : لا احلف ، فان القاضي يحتسب[4] ذلك كله عليه الاولى

---

(١) فجم : متغير (وهو تصحيف) •

(٢) هس : يمهل •

(٣) فج : لا احلف ثم لا أحلف •

(٤) فكه : يحسبب •

والثانية فيقضى عليه ؛ لأن بقوله في المرة الثانية احلف[1] لم يصر موفيا [خصمه][2] حقه في اليمين ، فيحتسب به ٠

الا ترى أن المرتد اذا أمهل ثلاثة أيام ، فقال في اليوم الاول : لا اسلم ، ثم قال في اليوم الثاني : اسلم ، ثم قال في اليوم الثالث : لا اسلم ، فان القاضي يحتسب الكل ، ويقتله في اليوم الثالث كذا ههنا ٠

فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها بعد هذا ، وهو أن المدعى[3] عليه اذا استمهل من المدعى ثلاثة أيام ، بعد ما قال في المرة الاولى : لا احلف ، ثم جاء بعد مضى المدة وابى[4] اليمين ، فان النكول المتقدم لا يعتبر ، ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلاث مرات ٠

والفرق أن عرض اليمين انما [يبقى] معتبرا اذا بقى الاستحلاف مستحقا للمدعى ٠

ففي المسألة الاولى بقى[5] حقاً مستحقاً للمدعى في المهلة[6] ، فبقى عرض اليمين معتبرا ٠

وفي هذه المسألة لم يبق حقا مستحقاً للمدعي في مدة المهلة[7] ، فلا

---

(١) من قوله : في المرة الثانية ٠٠٠ الى هنا ليس في س ٠

(٢) الزيادة من فجمسه ، وليست في لصبك ٠

(٣) ل : وهو ان المدعي (بسقوط لفظة عليه) ٠

(٤) ص : وأقام اليمين ٠

(٥) ف : نفي ٠

(٦) س : في هذه المهلة ، وقد سقطت من ل ص ٠

(٧) ل : في هذه المهلة ، والعبارة من قوله : فبقى عرض اليمين معتبرا ٠٠٠ الى هنا ليست في س ٠

يبقى عرض اليمين معتبرا .

[٤٣٢] قال :

فلو نازعه الرجل ، وادعى عليه حقاً من الحقوق ، فقال : مالهذا[١] علي هذا الحق ، فاراد استحلافه ، فقال له القاضي : قل والله ؟ ليحلفه له ، فسكت عن جواب القاضي ، ولم يجبه ، فان القاضي يقول له : انى اعرض عليك اليمين ثلاثا ، فان لم تحلف قضيت عليك بما ادعى [عليك به][٢] .

ثم تعرض عليه اليمين ثلاثا ، فان حلف والا ألزمه[٣] ذلك .

لأنه امتنع عن اليمين المستحقة[٤] عليه ، فيجعله القاضى ناكلا ، الا ترى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله[٥] القاضى مجيباً ، فكذا هنا .

فكأن النكول نوعان : حقيقة[٦] ، وحكماً .

فالحقيقة [٧] : أن يقول : لا أحلف .

وحكما[٨] : أن يمتنع عن اليمين ، لكن هذا اذا لم يكن به آفة .

اما اذا كان في[٩] لسانه آفة تمنعه عن الجواب ، أو باذنه آفة [٩٧ب] تمنعه عن السماع ، لا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما ؛ لأن الانسان

---

(١) ك : ماله .

(٢) الزيادة من س .

(٣) ج : لزمه .

(٤) فـمكبج : المستحق .

(٥) كفجه : يجعل .

(٦) سل : حقيقي وحكمي وما اثبتناه عن النسخ السبع الباقية.

(٧) س : فالحقيقي . ل : فالحقيقي هو أن .

(٨) س : والحكمي . ل : والحكمي هو أن .

(٩) س : كان به آفة في لسانه .

قد يسمع كلام القاضي ، لكنه لا يمكنه أن يجيب لآفة[1] في لسانه ٠

وقد يمكنه أن يجيب ، لكن لا يسمع كلام القاضي لآفة في سمعه ٠

وما لم يسمع ، ويقدر[2] على الجواب ، لا يصير ظالماً ، فلا يجعل نكولا حكماً ٠

وفي مسألتنا هذه سمع وقدر على الجواب ؛ لأنه قد سمع[3] كلام الخصم ، وأجابه في مجلس القاضى بالانكار ، فيقدر ان يسمع كلام القاضي ، ويجيبه ، فاذا امتنع يجعله القاضي ناكلا ٠

[٤٣٣] قال :

ولو أنه حين قدمه الى القاضي ، وادعى عليه الحق الذى زعم أنه قبله ، فسأله[4] القاضي عن[5] دعواه ، فسكت ، ولم يجب القاضي لا[6] بقليل ، ولا بكثير ، وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب ، فان القاضي يأمر المدعى أن يأخذ منه كفيلا ، حتى يسأل عن قضيته ، وحاله ، هل به آفة تمنعه من السمع والكلام ٠

لأنه محتمل ، فلابد أن يسأل ؛ ليتبين حاله ٠

فان فعل ذلك ، وظهر أنه لا آفة به ، واعاده الى مجلس القاضي ، وادعى [عليه][7] وهو ساكت كذلك ، فان القاضي يعرض عليه اليمين

---

(١) س : لأمر ٠

(٢) س : فلا يقدر على الجواب فلا يصير ٠

(٣) فجم : قد يسمع ٠

(٤) ك : فسأل ٠

(٥) ص : فسأله القاضي عنه وعراه (وهو تصحيف) ٠

(٦) سقطت (لا) من ف ج ل ب م ٠

(٧) الزيادة من ل ٠

ثلاثاً ، ويقضى عليه بالنكول •

هذا[1] هو الكلام في غير الحدود والقصاص •

فأما الحدود فلا[2] يقضى فيها بالنكول :

اما الحدود الخالصة [لله تعالى][3] فلأنه لو رجع بعد الاقرار صح[4] •

واما[5] حد القذف ، فلأن المغلب فيه حق الله تعالى ، وانه يندرىء[6] بالشبهات ، فلا[7] يقام بحجة فيها شبهة •

واما القصاص فيستحلف[8] فيه بالاجماع ، سواء كان القصاص في النفس ، او فيما دون النفس ، ثم يقضى بالنكول في النفس بالدية ، وفيما دون النفس بالارش ، عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله •

وعند ابي حنيفة رحمه الله في النفس[9] يحبس[10] الى أن يحلف ، وفي الطرف[11] يقضى بالقصاص •

---

(١) هـ ف ج : هذا الكلام • س : وهذا الكلام •

(٢) (الفاء) في (فلا) زيادة من ل •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) من قوله : فأما الحدود فلا يقضي فيها بالنكول ••• الى هنا سقط من ص •

(٥) هـ : واما القذف فلأن الغالب •

(٦) س : وانه يدرأ •

(٧) ف ج م : فلا يقام الا بحجة فيها •

(٨) ك ف ج : يستحلف ، س : فيختلف ، ل : فانه يستحلف فيــــه •

(٩) ل : فانه في النفس •

(١٠) ج : يجلس •

(١١) س : ويقضي في الطرف •

والحجج تعرف في المختلف •

[٤٣٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجـــل مالا او حقــاً من الحقوق ، فأراد استحلافه على ذلك ، فأمره القاضي أن يحلف ، فأبى أن يحلف ، حتى عرض عليه[اليمين][١] ثلاثا،وقد اعلمه قبل ذلك أنه ان أبى أن يحلف الزمه [٩٨ آ] المال[٢] ، فأبى أن يحلف ، فلما أراد أن يحكم عليه قال[٣] : أنا أحلف ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويحلفه على دعوى الرجل •

فان حلف لم يلزمه شيء[٤] ، ولم يحكم عليه بذلك النكول •

اما اذا قضى عليه ، ثم قال : أنا احلف ، فلا[٥] يعتبر ذلك ؛ لما[٦] روينا عن شريح في أول الباب •

وهذا لأن الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي [غير معتبر في ابطال قضاء القاضي ، فمتى كان قبل القضاء كان أثره في ابطال كلام المدعى][٧] فاعتبر •

ومتى كان بعد القضاء كان أثره[٨] في ابطال قضاء القاضي ، فــلا

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) فـجم : الزمه ذلك المال •

(٣) كفـجمب : فقال •

(٤) ل : شيئاً •

(٥) كفـج : لا •

(٦) كلهـمفـج : كما روينا •

(٧) ما بين القوسين ساقط من الاصل ك ومن م واثباته عــن بقية النسخ •

(٨) س ل : كان أمره •

يعتبر .

وصار هذا كرجوع الشهود ؛ اذا كان قبل القضاء اعتبر[1] ، واذا كان بعد القضاء لا يعتبر ؛ لما فيه من ابطال قضاء القاضي ، كذا هذا

والله تعالى اعلم بالصواب

* * *

(1) قوله (اذا كان قبل القضاء اعتبر) ساقط من ف،ج،م .

الباب التاسـع والعشرون

في أخذ الكفيل

[مشروعية اخذ الكفيل واختلاف]

[المتاخرين في ذلك]

[٤٣٥] ذكر عن قتادة ، وابي هاشم[١] ، في رجل ادعى قبل رجل[٢] مالا ، فقال : اعطني [به][٣] كفيلا حتى اجيء ببينتي ، قالا[٤] : ليس لـه ذلـك •

وهكذا روي عن عامر[٥] الشعبي •

وروي عن ابراهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل[٦] •

واختلف المتأخرون فيه :

منهم من قال : ما روى عن قتادة ، وابي هاشم[٧] ، وعامر ، قياس ، وما روي عن ابراهيم استحسان ، وبه أخذ علماؤنـا ، وحققوا الاختلاف بينهم •

وجه القياس : ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق ، لكونـه

---

(١) س : وابي هشام •

(٢) جفـم : ادعى على رجل •

(٣) الزيادة من فـجهص •

(٤) هسي : قال ، م : والا •

(٥) س : عن عامر عن الشعبي •

(٦) حول اخذ الكفيل وآراء السلف في ذلك انظر اقوال العلماء وما نقل عنهم في ذلك في ما رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني في كتابـه ; المصنف : ٨/١٧١ ـ ١٧٦ الاحاديث رقم ١٤٧٥٩ ـ ١٤٧٧٤) •

(٧) س : وابي هشام •

معارضا بالانكار ، فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل •

وجه الاستحسان : ان في أخذ الكفيل نظرا للمدعي ؛ فانه متى احضر بينته[1] ربما يخفى المدعى عليه نفسه ، فلا يقدر هو على اثبات حقه بالبينة، وليس فيه كبير[2] ضرر بالمدعى عليه ، فيصار الى الكفيل •

ومنهم من قال : لا اختلاف بينهم ، لكن ما روى عن قتادة وابي هاشم[3] وعامر مؤول ، [و][4] اليه مال[5] صاحب الكتاب •

وتأويله ما نبين ان شاء الله تعالى •

[الكفالة في الحدود]

[٤٣٦] ذكر عن شريح أنه قال :

لا كفالة في حد[6] •

وقد روي هذا الحديث مرفوعاً[7] الى رسول الله صلى الله عليه وسلم •

---

(١) جل : بينة •

(٢) فلج : كثير ضرر • هـ : فيه كثير بالمدعى عليه •

(٣) س : وابي هشام •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ب ص : قال • س : اشار •

(٦) فجم : في حق • وقول شريح : لا كفالة فى حد رواه البيهقي عنه وعن مسروق وابراهيم والشعبي باسناد ضعيف (السنن الكبرى : ٧٧/٦) وسترد الاشارة الى انه حديث مرفوع الآن فلينظر •

(٧) الحديث المرفوع عرفه ابن الصلاح فقال : هو ما اضيف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ، ولا يقع مطلقه على غير ذلك نحو الموقوف على الصحابة وغيرهم ، ويدخل في المرفوع المتصل والمنقطع والمرسل ونحوها ••• (علوم الحديث ص ٤١) وقوله : وقد روي هذا =

والمعنى [فيه][1] من وجهين :

احدهما : ان الكفالة مشروعة للتوثيق ، والحدود مبناها على الدرء ، فلا يكون التكفيل[2] لائقا بالحدود •

والثاني : [٩٨ ب] أنه[3] لا حاجة [اليه][4] لمـا نبين ان شـاء الله

= الحديث مرفوعا اى حديث شريح (لا كفالة في حد) فقد رواه البيهقي في السنن الكبرى في الضمان في باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حـق عن ابي منصور احمد بن علي الدامغاني ، وابي الحسن علي بن عبدالله الخسروجردي ، قالا : أنبأ ابو بكر الاسماعيلي ، أنبأ ابو عبدالله محمد ابن يعقوب الصفار ببغداد، ثنا ابو همام الوليد بن شجاع، ثنا بقية، حدثني ابو محمد الكلاعي (ح وانبأ) ابو سعد الماليني ، أنبأ ابو احمد بن عدي ، ثنا احمد بن محمد بن عنبسة الحمصي ، ثنا كثير بن عبيد ، ثنا بقية عن عمر الدمشقي ، حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى عليه وسلم قال : « لا كفالة في حد » قال ابو احمد عمر بن ابي عمـر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات قال الشيخ : تفرد به بقية عن ابي محمد عمر بن ابي عمر الكلاعي ، وهو من مشايخ بقية المجهولين ، ورواياته منكرة والله اعلم (السنن الكبرى : ٦/٧٧) •

ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به ، وقال : انه مجهول ، لا اعلم روى عنه غـير بقية كما يروي عن سـائر المجهولين واحاديثه منكرة وغير محفوظة (نصب الراية : ٤/٥٩) وانظر الدراية : (٢/١٦٤ رقم ٨١١) قال السيوطي في الروايتين انه ضعيف (الجامع الصغير : ٢/٢٠٣) وشرحه المسمى بالتيسير : (٢/٥٠٢) •

(١) الزيادة من ل •

(٢) س : الكفيل •

(٣) ك : لأنه •

(٤) الزيادة من ل •

تعالى ، فلا يجوز التكفيل[1] بنفس من عليه الحد .

[الكفالة في غير الحدود]

[٤٣٧] ثم قال في الكتاب :

وقول أصحابنا : لا كفالة في حد ، يدل على انهم يأخذون الكفيل في غير الحدود[2] .

وهذا احتجاج بالمفهوم[3] .

---

(١) س : الكفيل .

(٢) قوله : ثم قال في الكتاب وقول اصحابنا ... الى هنا ليس في فجهم .

(٣) قوله : احتجاج بالمفهوم ، والمفهوم اصطلاح عند الاصوليين يعبرون به كما يقول الغزالي عن « الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه » (المستصفى من علم الاصول – بولاق ١٣٢٤ – ج ٢ ص ١٩١) او يعبرون به عن ثبوت نقيض حكم المنطوق نفيا كان او اثباتا للمسكوت (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت – على هامش المستصفى – ٤١٤/١) وبسمى مفهوما لانه مفهوم مجرد لا يستند الى منطوق وقد يسمى دليل الخطاب ، او مفهوم المخالفة ، وقد اختلف الاصوليون في الاخذ به وهو عند القائلين به على انواع اشهرها : مفهوم الوصف ومفهوم الشرط ومفهوم الغاية ومفهوم العدد ومفهوم اللقب فانظر آراءهم فى ذلك فى ارشاد الفحول : (مصطفى الحلبى ١٩٣٧ ط ١) ص ١٧٨ ، اصول السرخسي : ٢٥٥/١ ، لب الاصول وشرحه المسمى غاية الاصول كلاهما لشيخ الاسلام زكريا الانصارى (مصطفى الحلبى ١٩٤١) ص ٣٦ ، التحرير فى اصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية (مصطفى الحلبي ١٣٥١) ص ٢٩ وانظر شروحه ، محاضرات في اصول الفقه على مذاهب اهل السنة والامامية للشيخ بدر المتولي عبدالباسط (ط ١ دار المعرفة بغداد ١٩٥٥) ١٨١/١ ، اصول الفقه =

وصاحب[1] الكتاب كان يرى الاحتجاج بالمفهوم صحيحا[2] ، وظاهر المذهب[3] أن المفهوم ليس بحجة ؛ وهذا لأنه لا يمكن شرع التكفيل في باب الحد[4] ، وأمكن في باب المال ؛ لما قلنا انه لا حاجه الى شرع التكفيل في باب الحد[5] ؛ لانه يمكن حبسه ، وفي باب المال حاجة[6] ؛ لأنه لا يمكن حبسه[7] ؛ لأن الحبس في باب الدعاوى أقصى العقوبات .

الا ترى انه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة أخرى سوى الحبس ، فقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب اقصى العقوبات .

فاذا تعذر الحبس مست الحاجة الى التكفيل ، ولا كذلك الحدود .

[تاويل الآثار الواردة في جواز التكفيل عند من لا يراه من السلف]

[٤٣٨] اذا ثبت جواز التكفيل ، فتأويل ما ذكر في الكتاب من

= تاليف طه عبدالله الدسوقي (ط٣ لجنة البيان ١٩٦٦) ص ١٥٩ ، اصول الفقه للخضري (ط ٤ السعادة ١٩٦٢) ص ١٣٣ ، اللمع في اصول الفقه للشيرازي (مطبعة صبيح بمصر) ص ٢٧ ، الاحكام للآمدى : ٣/٩٩ ، المسودة : ٣٥٧ ، أصول الفقه عبدالوهاب خلاف : ١٨٠ ، الوجيز في أصول الفقه لاستاذي الدكتور عبدالكريم زيدان (ط ٥) ص ٣١٠ .

(١) س : من صاحب الكتاب وكان .

(٢) ف ج : صريحا .

(٣) جل : وظاهر المذهب المفهوم ليس بحجة .

(٤) س : باب الحدود .

(٥) س : باب الحدود .

(٦) كذا في ف هـ ك م ج ، وفى س : وفى الاموال الحاجة ، ل : وفي باب المال الحاجة اليه ماسة ، ص : وفي باب المال لا حاجة لانه ، وقد سقطت هذه العبارة من ب .

(٧) من قوله وفى باب المال حاجة ... الى هنا ليس في ب .

الآثـار : أن السلف لم يجوزوا ذلـك من وجوه اربعـة ، ذكـر صاحب الكتاب ثلاثة[1] ، ولم يذكر الرابع :

[احدها][2]

ان هذه الآثار تحمل على أن المدعى قال : لا بينة لي ، ومتى قال ذلـك لا يكفل ؛ لانه لا فـائدة في التكفيل ، فـان حقـه تعين في اليمين ، ويمكنه[3] أن يحلف من ساعته .

والثاني :

[انه][4] يحمل عـلى أن المدعي قال : شهودي غيب ، ومتى قال ذلك [لا][5] يكفل ؛ لأنه ليس كل غائب يؤوب ، فتعين حقه في اليمين .

والثالث :

انه يحمل على أن المدعى عليه كان غريباً ، ومتى كان ذلك لا يجبر على اعطاء الكفيل لما نبين[6] .

والرابع :

أنه يحمل على أن لا يطالب المدعى عليه باعطاء الكفيل مؤبدا ، وانما

---

(١) ل : ذكر صاحب الكتاب منها تلاثة . بفجكصم : ثلاثـاً وما اثبتناه عن س هـ .

(٢) الزيادة من سلهب .

(٣) س : ويمكن هـ : فيكلفه وقد سقطت من فجم ومحلهـا بياض في النسخ الثلاث .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من سلهبم .

(٦) سقط الوجه الثالث من نسخة ل .

يطالب الى ثلاثة أيام ، أو الى المجلس الثاني ، ونحو[1] ذلك .

[هل يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل ؟]

[٤٣٩] [قال][2] :

وقال ابو حنيفة واصحابنا جميعا رحمهم الله : اذا تقدم رجل الى القاضي ومعه رجل يدعى عليه حقاً ، وسأل[3] أن يأخذ منه كفيلا ، وقال : لي بينة حاضرة في المصر ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا .

ولا يقع الفرق في ظـــاهر الرواية بين ما[4] اذا كان المدعى عليه معروفا ، او[5] لم يكن [و][6] المدعى به خطيرا أو حقيرا .

وروي عن محمد رحمه الله أنه قال : اذا كان المدعى عليه معروفا [٩٩ آ] فالظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه لذلك[7] القدر ، ولا يجبر على اعطاء الكفيل . لكن ان اعطى [الكفيل][8] مختارا يؤخـــذ[9] منه ، وكذلك ان كان المدعى به حقيرا لا يخفى المرء نفسه لذلك[10] القـدر

---

(١) فجكم : ويجوز ذلك .
(٢) الزيادة من لب .
(٣) ك : ويسأل .
(٤) كفجم : بينهما .
(٥) ل : او لم يكن معروفا .
(٦) الزيادة من سلهم .
(٧) هلكفمجب : وبذلك القدر لا يجبر والتصحيح من سص.
(٨) الزيادة من سل .
(٩) س : فيؤخذ منه .
(١٠) هفكجلصبم : بذلك والتصحيح من س .

[فانه][1] لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى[2] يؤخذ منه •

[تحديد وقت الكفالة]

[٤٤٠] ثم في ظـــاهر الروايه اذا أخـذ منه كفيلا[3] الى أي وقت يأخـــذ ؟

اختلفت[4] الاقوال فيه •

والصحيح انه يأخذ[5] الى ثلاثة ايام •

وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الباب في مواضع •

وروى عن ابي يوســف رحمه الله انه يأخذ الى جلوس القاضي مجلساً آخر ، حتى اذا كان يجلس في كل سبعة ايام مرة يأخذ الكفيل الى سبعة أيام ، واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوماً مرة أخذ منه الكفيل الى خمسة عشر يوماً ، فان أحضر بينة والا رفع الكفيل [الامر][6] الى القاضي حتى يبريه •

وهذا القول ايضا حسن ، وهو ارفق بالناس في الزمن الاول ، ومـا قلناه ارفق في زماننا ، حيث يجلس القاضي في كل يوم •

[اخذ الكفيل في دعوى الطلاق والعتاق]

[٤٤١] وكذا اذا ادعت المرأة طلاقاً أو الأمة عتاقاً ، وأقامت شاهدا

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ل : ان اعطاه •

(٣) عبارة (اذا أخذ منه كفيلا) سقطت من س •

(٤) فـج : اختلف •

(٥) س : يأخذه •

(٦) الزيادة من ل ص •

واحدا حتى وجبت الحيلولة ، فاذا حال بينهما ، فاذا طلبت[1] الكفيل اخذ منه كفيلا لها[2] ؛ لما ذكرنا .

[اخذ الكفيل من المسافر]

[٤٤٢] قال :

فاذا[3] كان المطلوب مسافرا ، [فانه][4] لا يجبر على اعطاء الكفيل ؛ [لان الكفيل][5] يمنعه من السـفر[6] الى منزله ، فيتضرر ، فلا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل ، لكن يؤجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم ، فاذا أتى المدعي ببينته ، والا خلى سبيله .

لأن من حجة الطـالب أن يقول للقاضي : ظننت أن يقر المطلوب بحقي ، ولو كنت اعلم أنه ينكر لكنت[7] اتيت بالبينة ، فلا يجد بدا من من أن يخرج من عند القاضي ، فيطلب شهوده في المصـر[8] ، فيجيء بهم ، فيقدر ذلك الى آخر المجلس ، وليس في هذا القدر كبير[9] ضرر على المطلوب ؛ لأنه لا ينقطع عن الرفقة .

هذا اذا علم القاضي أن المطلوب مسافر .

---

(١) فكمسهب : طلب .

(٢) ب : بها .

(٣) صل : فان .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من لسفجهبص .

(٦) صلهب : من السفر والذهاب الى منزله .

(٧) بفلهم : لكنت آتي .

(٨) هـ : في المحضر . وقد سقطت من ج .

(٩) هـ : كثير ضرر ، فجم : وليس فى هذا القدر ضرر .

فان اشكل على القاضي انه مسافر أو مقيم ، وقال المطلوب : أنا مسافر ، سأل القاضي أولا [المدعى][1] : أهو مسافر ؟

فان قال : نعم[2] هو مسافر ، فقد ثبت كونه مسافراً باقراره [٩٩ ب] فيكون الجواب كما ذكرنا ، انه يؤجل الى آخر المجلس ، فان انكر الطالب أن يكون هذا المطلوب مسافرا ، تكلموا فيه بأقوال :

قال بعضهم : القول قول المدعي ؛ لأنه يتمسك[3] بالاصل ، وهو الاقامة في موضع الاقامة ، وهو المصر .

وقال بعضهم : ينظر الى زيه وثيابه : فان كان في ثياب[4] السفر يجعله مسافرا ، فان عرف بنفسه ، والا بعث الى رفقته ، لما نبين .

وقال بعضهم : يسأله مع من يريد السفر؟ فان أخبره مع فلان بن فلان ، فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من امنائه ، يسألهم : أن فلانا هل استعد للخروج معكم[5] ؟ فان من أراد الخروج الى السفر لابد من أن يكون مستعدا لذلك الامر ؛ قال الله تعالى :

« ولو ارادوا الخروج لأعدوا له عدة »[6] .

فان قالوا : نعم قد استعد لذلك ثبت كونه مسافرا .

---

(١) الزيادة من س ، ل : من المدعى ، بهـ : عن المدعى ، وقد سقطت من فمجك .

(٢) بهفمجكلص : فان قال بلى ... والتصحيح من س .

(٣) ل : متمسك .

(٤) بفجهم : به ثياب . ص : عليه ثياب .

(٥) س : قد استعد للخروج معكم ام لا .

(٦) التوبة : ٤٧ .

وهكذا قال مشايخنا في المستأجر[1] اذا أراد فسخ الاجاره لعـــذر السفر ، وقد مر هذا في الباب الخامس •
بعد هذا اختلف المتأخرون فيه :
منهم من قال ، منهم الشيخ الامام شمس الائمة[2] السرخسي رحمه الله : يقبل ويؤجله الى آخر المجلس ، فان احضر بينته ، والا خلى سبيله •
ومنهم من قال ، منهـــم الشيخ الامام شمس الائمـــة الحلواني : يسألهم عن الخروج متى يريدون[3] الخروج ، فيكفله الى ذلك الوقت •
فان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام ؛ لانه لم يستعد ، ونحن نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لأجل الاستعداد [للسفر][4] •

[الكفالة في ما يوجب القصاص]

[٤٤٣] قال :
وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف ، او دماً فيه قصاص ، أو جراحة فيها قصاص ، فقـــال : لي بينة حاضـــرة ، وطلب كفيلا من المطلوب ، يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام ، حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف رحمه الله ، وهو قول محمد رحمه الله •
ذكر [قول][5] محمد مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا •
وقال ابو حنيفة رحمه الله : لا يجبر ، لكن ان اعطاه[6] جاز •

---

(١) فمج : في المسافر •
(٢) لب : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي•
(٣) س : متى يريدونه • ل : انهم متى يريدون الخروج •
(٤) الزيادة من ل •
(٥) الزيادة من سل •
(٦) ل : ان اعطى كفيلا جاز •

واجمعوا أن في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنى وشرب الخمر ، والسكر من النبيذ ، اذا قدمه فقال الذى قدمه : لي بينة حاضرة ، وطلب منه كفيلا لا يجبر [على اعطاء الكفيل](١) •

هما يقولان بأن القصاص [١٠٠ آ] محض حق العبد ، وفي حد القذف ، حق العبد ايضا ، ولهذا شرط(٢) فيه الدعوى(٣) ، والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين الشهود وبين المطلوب [وربما يخفى المطلوب نفسه ، فيحتاج الطالب الى أن يأخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب](٤). فيثبت حقه بالبينة •

وابو حنيفة رحمه الله يقول : الكفالة مشروعة للتوثق ، والحدود والقصاص مبنية(٥) على الدرء ، فلا تليق الكفالة بهما(٦) •

[٤٤٤] قال :

فان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي ؛ لأنه تم احد شطري الشهادة ، وهي العدالة •

فلو تم العدد ، وانعدمت العدالة ثبتت التهمة ، حتى وجب الحبس ، فكذا اذا تمت العدالة ، وانعدم العدد •

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله •

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ل : اشترط •

(٣) س : شرط فيه المدعى والدعوى تحتاج •••

(٤) الزيادة من س،هـ،ل •

(٥) ص : مبناها • م : مبنى •

(٦) ف،ج،ب،م : به

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحبسه .

لأن عند ابي حنيفة رحمه الله القاضي لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ، فاذا شهد بالقذف او بالقصاص رجل واحد عدل يحبسه .

وعندهما يجبره[1] على اعطاء الكفيل ، واذا شهد واحد عدل لا يحبسه[2] .

وكذلك لو شهد على القذف والقصاص مستوران ، فان القاضي يحبس المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ، وفي قولهما لا يحبسه ؛ لما قلنا .

وان شهد واحد وهو مجهول لا يعرفه القاضي لم يحبسه بالاجماع .

لأنه انعدم العدد والعدالة ، فصار وجوده وعدمه سواء ، بقي مجرد الدعوى ، والحبس لا يثبت بمجرد الدعوى .

[الكفالة في مالا قصاص فيه]

[٤٤٥] قال :

وان كانت جراحة خطأ ، او قتلا خطأ ، أو شيئاً من الجراحات ، لا قصاص فيه[3] ، يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل .

لأن هذه الدعوى ودعوى المال سواء ، فكما[4] أن في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ، فكذا في جراحة الخطأ ، وقتل الخطأ يجبر .

---

(١) س : لا يجبره .

(٢) قوله : (وعندهما يجبره على اعطاء الكفيل واذا شهد واحد عدل لا يحبسه) ليس في ج .

(٣) ل : فيها فانه يجبر المطلوب .

(٤) ف ج كم : فكان .

[الكفالة في حد القطع]

[٤٤٦] قال :

فان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في حق القطع •

لأنه خالص حق الله تعالى ؛ كحد الزنى ، وشرب الخمر ، والسكر من النبيذ ، لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال المسروق ، اذا ادعى [١٠٠ ب] المسروق منه قبله المال الذى سرق[١] •

[الكفالة في ما يوجب التعزير]

[٤٤٧] قال :

وكل شيىء يجب فيه التعزير ؛ مثل الحر يقذف العبد ، او الحر يشتم[٢] الحر شتيمة[٣] يجب فيها التعـــزير ، فيقول الطالب : لي بينة حاضرة ، فخذ لي منه كفيلا ، يجبر[٤] على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام •

لأن التعزير حق العبد [ولهذا][٥] يسقط بعفوه ، ويستحلف فيـه ، ويثبت مع الشبهات ، حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجـــال[٦] ، فيجبر [المطلوب][٧] على اعطاء الكفيل فيه كالاموال •

[هل يؤخذ الكفيل من الثقة]

[٤٤٨] قال :

---

(١) ل : سرقة •

(٢) فـجكمهـس : يشتم العبد •

(٣) س : يشتم العبد بشيء يجب فيه •

(٤) فـجم : فيجبر •

(٥) الزيادة من سل •

(٦) فـج : مع الرجال فيعطى فيجبر •

(٧) الزيادة من ل •

ولو أن المدعى اقـام البينة عـلى المدعى عليه بحق من الحقوق ، والقاضي لا يعرف الشهود ، فقال المدعى للقاضي : خذ لي منه كفيلا ، الى أن[1] تسأل عن شهودي ، فان القاضي يأمره باعطاء الكفيل .

وان اعطاه كفيلا فقال المدعى : لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ثقة .

لأن الكفيل انما شرع ليحضر الكفيل بنفس[2] المطلوب ؟ فيتوصل الطالب الى حقه ، وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة .

والثقة : أن يكون له دار معلومة ، أو يكون تاجـرا لـه حانوت معلومة[3] ، لا يمكنه أن يخفي نفسه .

اما اذا كان اكترى حجرة يسكن فيها ، فلا يكون ثقة .

لأنه اذا اتبع ربما يتوارى ، فلا يقدر عليه ، فلا يحصـل معنى التكفيل ، فكان له أن لا يرضى به كفيلا .

[الملازمة]

[٤٤٩] قال :

فان ابى المدعى عليه[4] أن يعطيه كفيلا ، أمره القاضي بملازمته بالليل والنهار .

---

(١) ف ج م : حتى اسأل .

(٢) ص : نفس .

(٣) ص ف ج هـ ب م : معلوم .

(٤) ج : قال وان أبى المدعى عليه فـلا يحصـل معنى التكفيل ، فكان له ان يعطيه كفيلا امره القاضي بملازمته ... وهو سهو حصل من اقحام عبارة سابقة .

لأنه لا يتوصل الى حقه الا به •

لأنه ربما يخفي نفسه ، فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه •

وتفسير الملازمه : ان يدور معه اينما دار ، او يبعث[1] أحدا من امنائه ؛ ليكون معه ، حتى اذا اتفق له اقامه البينة يتوصل اليه •

وليس تفسير الملازمة أن يجلس[2] معه في موضع ؛ لأن ذلك حبس ، والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى ، لكن يدور معه[3] حيث ما دار ، ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل هو باعماله[4] ومصالحه وتصرفه ، ويكون الرجل معه •

[الكفالة في ما ينقل]

[٤٥٠] قال :

وكذلك ان ادعى في يده شيئاً بعينه ، أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه ، وبذلك الشيء بعينه [١٠١ آ] اذا كان ذلك الشيء مما ينقل ويحول ، مثل العبد والامه والدابة •

لأن النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا ، فانه كما لا تقبل[5] البينة الا بمحضر من الخصم ، لا يقبل ايضا الا بحضرة ذلك الشيء ، لتقع الاشارة من[6] المدعى والشهود اليه[7] ، فيتعذر عليه اثبات حقه الا بوجود

---

(١) فجبم : ويبعث (بالواو) •

(٢) س : ان يحبس في موضع •

(٣) من قوله : لان ذلك حبس ••• الى هنا ليس في ج •

(٤) هفجم : باشغاله •

(٥) ب : لم تقبل •

(٦) س : من الشهود اليه •

(٧) (اليه) ليست في ل •

المطلوب ، والعين المدعى[1] به ، فكان[2] له أن يطالب باعطاء الكفيل بهـا جميعـــا •

فان أبى أن يعطى كفيلا بنفسه ، وبذلك الشيء أمره القاضي أن يلزمه ، ويلزم ذلك الشيء ، حتى يأخذ كفيلا بهما ؛ لأنه لا يصل الـى حقه الا بذلك •

[الكفالة في العقار]

[٤٥١] قال :

فان كان[3] الذي يدعي عقارا او[4] يدعى عليه ديناً ، لم يأخذ[5] منه كفيلا بذلك ، وأخذ كفيلا بنفسه منه •

لأنه [لا][6] يتصور تغيب[7] العقار والدين •

[الكفالة بالنفس والوكالة في الخصومة]

[٤٥٢] قال :

وان كان المدعى به[8] مما ينقل ويحـــول ، وأعطاه كفيلا بذلـك الشيء ، ولم يعطه كفيلا بنفسه ، أمره القاضي أن يلزمه ، الى أن يعطيه كفيلا بنفسه •

---

(١) ب : المدعى عليه •

(٢) كفج : لكان •

(٣) بص : وان كان المدعى يدعي عقارا او يدعيه دينا •

(٤) فج : عقارا يدعى • س : يدعى عقارا او دينا •

(٥) ل : فانه لم يأخذ •

(٦) الزيادة من لسهبم •

(٧) كفجم : تعيين العقار •

(٨) س : المدعى عليه وهو سهو •

لما قلنا .

فان قال : قد اعطيته كفيلا بذلك الشيء ، وانا اقيم له وكيلا في خصومته[1] ، جائزا[2] على ما يقضى[3] به عليه ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويأخذ من الوكيل كفيلا بنفسه .

اما اولا ، فليس[4] للمدعي أن يطالب المدعى عليه باعطاء الوكيل . فرق بينه وبين اعطاء الكفيل .

والفرق هو[5] أن القاضي لا ينظر لاحدهما ، ويلحق الضرر بالآخر ، وفي المطالبة بالتوكيل اضرار بالمدعى عليه ؛ لأن من حجته أن يقول : أنا اهدى الى الدعاوى[6] .

اذا ثبت هذا ففي هذه المسألة ، اذا اعطى كفيلا بالمدعى به ، واعطى وكيلا[7] بنفسه ، فالقاضي يقبل منه ، لكن يأخذ من الوكيل كفيلا[8] ، لأن الوكيل قائم مقام الموكل . وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطاء الكفيل بالمدعى به ، بل يطالب باعطاء الكفيل بنفسه ايضا ، فيطالب الوكيل عنه باعطاء الكفيل [بنفسه][9] ايضا .

---

(١) ل : في خصومته وما قضى به عليه فهو جائز علي .

(٢) س : جائز .

(٣) سك : قضى .

(٤) ل : فانه ليس . صسفجك : ليس .

(٥) فجك : وهو .

(٦) ل : بالدعاوى . س : انى اهدى الى الدعاوى .

(٧) صفجم : كفيلا .

(٨) ج : كفيلا بالمدعى واعطى كفيلا . لان الوكيل قائم ... وهو سهو .

(٩) الزيادة من س .

فاذا فعل ذلك ، فقد حصل النظر للمدعى ؛ لأنه يتوصل الى الوكيل[1] ، والى المدعى به ، متى أراد اقامة البينة [١٠١ ب] .

وهذا كله ينبني على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، لأن التوكيل بغير رضا الخصم جائز عندهما ، فاذا جاز[2] توجهت الخصومة على الوكيل ، وسقطت المطالبة عن المطلوب ، وانما يطالب الوكيل باعطاء الكفيل دون الموكل .

اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالتوكيل[3] بغير رضى الخصم لا يجوز ، فبقى حضور الموكل مجلس[4] القاضى حقاً للمدعى ، فيجبره على اعطاء الكفيل بنفسه .

[٤٥٣] قال :

واما في دعوى الدين ، فان قال المدعى عليه : أنا أقيم له وكيلا في خصومته ، فيأخذ من الوكيل كفيلا ، ولا أقيم[5] انا كفيلا ، لم يقبل القاضي ذلك منه .

لأن المدعى اثبت[6] حقه بالبينة على الوكيل ، فلا يمكنه[7] الاستيفاء من الوكيل ، وحق المدعى في شيئين : في اثبات الدين ، وفي الاستيفاء ،

---

(١) فجكم : الى التوكيل .

(٢) فلصم : جازت .

(٣) فج : الوكيل (بسقوط الفاء) .

(٤) ل : بمجلس .

(٥) س : ولا اعطيه انا كفيلا .

(٦) هب : ان اثبت .

(٧) ج هـ : لا يمكنه . ب : لا يمكن .

وههنا باعطاء الكفيل[1] ان تمكن المدعي من الاثبات لم يتمكن من الاستيفاء ، فلا يحصل النظر له .

وان قال : أنا اقيم [له][2] كفيلا بالمال ، ولا اعطيه كفيلا بنفسي ، والمسألة بحالها ، لم يقبل ذلك منه .

لأنه لا يتوصل الى الاستيفاء [الا][3] بعد اثبات الدين ، ولا يمكنه الاثبات على الكفيل .

وكذلك ان كان المال ثابتاً ، فقال المطلوب : أنا اعطي كفيلا بالمال ، ولا اعطي كفيلا بنفسي[4] ، وأبى الطالب الا أن يأخذ منه كفيلا بنفسه كان له ذلك .

لأن الناس يتفاوتون في ايفاء الدين ، وربما يكون الاستيفاء من الاصيل اسهل .

[٤٥٤] قال :

وأما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته ، وأخذ من الوكيل كفيلا ، ودفع المطلوب العقار الى الوكيل ، وأبى أن يعطيه كفيلا بنفسه ، لم يجبر على ذلك .

لأن الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار ، فان تسليم الكفيل وتسليم الأصيل يكون سواء ، وحاجة المدعى الى الاثبات ، وقد اعطى وكيلا يمكنه

---

(١) ص : باعطاء الوكيل .

(٢) (له) زيادة من س ل ه ب م .

(٣) (الا) زيادة من السياق لا يستقيم الكلام بدونها .

(٤) العبارة مبتدئة بقوله : والمسالة بحالها ... الى هنا ليست في س .

أن يثبت عليه الدعوى ، وقد اخذ كفيلا [١٠٢ آ] من الوكيل بنفسه ، فلا تعنت ، فقد حصل مقصود المدعى[1] ، فيكتفى به .

بخلاف ما لو كانت دعوى المال في الدين ؛ لما قلنا .

وقد ذكرنا هذه المسائل في الزيادات في الباب السادس والاربعين .

[القضاء بالبينة المقامة قبل موت المدعى عليه أو وكيله]

[٤٥٥] قال :

واذا[2] قامت البينة على رجل بشيء مما وصفت لك ، وسمع القاضي البينة عليه ، ثم مات المدعى عليه ، قبل أن يقضى عليه ، أو غاب ، أو قامت[3] البينة على الوكيل بالخصومة ، فقبل أن يقضى القاضى مات الوكيل ، أو غاب ، ثم زكيت البينة في السر والعلانية ، قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي لا يقضى بتلك البينة .

وقال ابو يوسف رحمه الله : يقضى ، وهو اختيار صاحب الكتاب .

ابو يوسف يقول : لأن حضور المدعى عليه انما كان شرطاً ، اما ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين ، فيعلم بماذا يقضى ، او ليمكن الدفع بالطعن بالشهود[4] فان كان شرطاً لذلك ، فقد حصل المقصود ، وان كان شرطاً لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في البينة[5] ، ولهذا هرب[6] من البلدة ، فلم يبق حضور المدعى عليه شرطاً ، فيقضى

---

(١) ف ج م : جميع الدعاوى فينتفى به .

(٢) ل‌هم‌ص : ولو .

(٣) هـ : وقامت .

(٤) ل : في الشهود .

(٥) س : في الشهود .

(٦) ص : ولهذا لو هرب .

عليه القاضي ، ويجعله على حجته[1] ان كانت له .

وهما يقولان : الانكار شرط لسماع البينة ، وما يشترط لسماع البينة يشترط عند القضاء ، كالعدالة . وما يكون شرطاً يشترط وجود حقيقته[2] ، ولا يكتفى بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد .

قال الشيخ الامام شمس الائمة[3] الحلواني :

قول ابي يوسف أرفق بالناس .

فرق ابو حنيفة [ومحمد][4] رحمهما الله بين البينة والاقرار ؛ فانه اذا أقر ثم غاب[5] فان القاضي يقضي عليه به[6] .

والفرق أن البينة لا تكون حجة موجبة[7] الا بانضمام قضاء القاضي اليها ، فتراعى شرائط كونها حجة وقت القضاء .

اما الاقرار فحجة[8] موجبة بنفسه ، فلا يشترط انضمام [١٠٢ ب] قضاء القاضي اليه ، لكونه حجة .

[طلب الوصي او الوكيل الكفالة الى حين اثباته وصيته او وكالته]

[٤٥٦] قال :

---

(١) ج : في حجته .

(٢) س : وجوده حقيقة .

(٣) ب س ل : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني .

(٤) الزيادة من س ب .

(٥) ل : ثم مات .

(٦) قوله : فرق ابو حنيفة ... الى هنا ليس في هـ .

(٧) س : موجبة بانضمام (بسقوط الحرف الا) .

(٨) كـ ف ج س : حجة . ل : فانه حجة .

ولو أن رجلا تقدم الى القاضي ، فادعى وصية من رجل ، واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ، ولم تثبت[1] وصية الوصي عند القاضي ، فقال الوصي للقاضي : خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى أثبت وصيتي ، واثبت الحق للميت ، فان القاضى لا يأخذ منه كفيلا .

لأن التكفيل[2] انما يكون للخصم ، وهو بعد لم ينتصب[3] خصماً ؛ لأنه انما ينتصب خصماً اذا انتصب وصياً ، ولم ينتصب .

وكذلك الوكالة على هذا القياس ، لما قلنا[4] .

[٤٥٧] قال :

ولو كان[5] الوصي [قد][6] ثبتت[7] وصيته عند القاضي او الوكيل قد ثبتت وكالته عند القاضي ، ثم قدم المدعى عليه ، وسأل أن يأخذ له منه كفيلا ، أخذ له منه كفيلا ثلاثة أيام ، فان اتى بالبينة على الحق والا ابرأ كفيله .

لأنه انتصب [له][8] خصماً .

[٤٥٨] قال :

---

(١) س : ولم تبت وصاية . ص : ولم تثبت وصية الموصى .

(٢) ب س : الكفيل .

(٣) س : لم يتبت .

(٤) هـ : كما قلنا .

(٥) ل : ولو ان الوصي .

(٦) الزيادة من ف س ل هـ ب .

(٧) هـ ف ج م : ثبت .

(٨) الزيادة من س ف ب .

ولو كان الوصي أو الوكيل قد أقام البينة على ما ادعى من الوصية أو الوكالة ، والقاضي في المسألة[1] عن الشهود ، ثم ان الوصي او الوكيل أحضر خصماً ادعى عليه للذي أوصى اليه او الذي وكله ، وسأل القاضي أن يأخذ له منه كفيلا الى أن يسأل عن شهوده ، ثم يثبت الحق على الرجل ، لم يفعل[2] القاضي ذلك •

لأنه لم يثبت الوصاية والوكالة عند القاضي ، فلم ينتصب خصماً عند القاضي •

[٤٥٩] قال :

ولو أن الوصي قدم رجلا الى القاضي ، فادعى عليه حقاً للميت ، وادعى وصية[3] من الميت في مجلس واحد[4] ، وقال للقاضي : لي بينة بالوصية والحق الذي للميت على هذا ، وهي حاضرة[5] ، فاسمع من شهودي على ذلك كله ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويدعو بالشهود فيسألهم عن الشهادة على الوصية •

فاذا شهدوا عليها سألهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى عليه •

فاذا شهدوا على ذلك[6] اثبته عنده •

---

(١) ج : في مسالة •

(٢) م : لم يقبل • ل : فان القاضي لا يفعل ذلك ، وقد سقطت من ب •

(٣) ص : وصيته •

(٤) قوله (واحد) ليس في س •

(٥) فـجم : والبينة حاضرة •

(٦) بـس : شهدوا بذلك •

وهذا استحسان •

والقياس : ان لا يقبل البينه [١٠٣ آ] على الحق ، وانما تقبل على الوصاية •

فاذا قضى بالوصاية وثبتت الوصاية [عنده][١] حينئذ تقام البينة على الحق فيقبلها •

ثم اذا قبلنا الشهادتين[٢] جميعا في مجلس واحد استحسانا ، فالمسألة على ثلاثة أوجه :

اما ان ظهرت عدالة الفريقين جميعا •

او ظهرت عدالة[٣] شهود الوصاية دون شهود الحق •

او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية •

ففي الوجه الاول : قضى ببينة الوصاية[٤] اولا ليكون خصماً ، ثم بقضى ببينة الحق •

وفي الوجه الثاني : قضى ببينة الوصاية ، وجعله خصماً ، ولم يقض ببينة الحق[٥] •

وفي الوجه الثالث : لا يقضى بشيء ؛ لأنه لا يمكنه القضاء بالوصاية[٦] ؛ لعدم الحجة ، ولا يمكنه القضاء بالحق ؛ لأن البينة على

---

(١) فـجـكم : ونبتت البينة حينئذ س : وثبتت الوصية والتصحيح والزيادة من بـلـصـهـ •

(٢) فـجم : البينتين •

(٣) ج : عدالة الوصاية •

(٤) ك : ببينة الولاية • س ببينة الوصية •

(٥) قوله وفي الوجه الثاني ••• الى هنا ليس في س •

(٦) س : بالوصية •

الحق قامت من غير خصم •

هذا هو الكلام في الوصي[1] •

وكذلك[2] الجواب في الوكيل ، اذا أقام البينة على الوكالة وعلى الحق في مجلس [واحد][3] •

فالقياس[4] أن لا تقبل على الامرين جميعا •

وفي الاستحسان تقبل[5] •

وكذلك[6] بقية المسألة كما ذكرنا في الوصاية[7] •

[٤٦٠] قال :

ولو أن رجلا ادعى على الميت حقاً ، وقدم وصيه الى القاضي ، ولم تثبت وصيته عند القاضي ، فطلب منه كفيلا ، حتى يثبت الحق على الميت ، لم يأخذ له القاضي منه كفيلا •

لأنه[8] لم يصر خصماً ، فلا يجبر على اعطاء الكفيل •

وكذلك لو قدم رجلا وادعى انه وكيل فلان ، وأن[9] له على فلان

---

(١) س : في الوصية •

(٢) ب : وكذلك الكلام •

(٣) الزيادة من هـ •

(٤) س : فالقياس لا تقبل •

(٥) فـجص : أن تقبل

(٦) فـجم : وكانت •

(٧) س : الوصية •

(٨) قوله : (لم يأخذ القاضي منه كفيلا لانه) ليس في ب •

(٩) فـجم : بأن •

كذا ، وانت وكيله ، باداء المال الي ، ولم تثبت وكالته في الخصومة[1] ، وأراد[2] المدعى أن يأخذ له كفيلا ، لم يأخذ[3] له القاضي كفيلا ، لما قدمنا[4] في الوصي •

[٤٦١] قال :

ولو كانت وصيته قد ثبتت عند القاضي ، لكن قال الوصي : لم يصر في يدي من مال الميت شيء فالقول قوله •

لأنه منكر ، كالوارث[5] اذا أنكر وصول التركة اليه يكون القول قوله ، كذلك ههنا •

فان قال الطالب : اريد أن أثبت حقي على الميت بمحضر منه ، ثم أطلب مال الميت [١٠٣ ب] فخذ لي منه كفيلا ، حتى احضر شهودي ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ، ثلاثة أيام •

لأن الوصي خلف عن الموصي كالوارث •

وقد ذكرنا في الباب الخامس والعشرين : أن الوارث ينتصب خصما للمدعي ، وان لم يصل الى يده شيء من التركة ، فكذا الوصي •

واذا انتصب خصماً كان مجبرا على اعطاء الكفيل •

وكذلك[6] لو أحضر وارثا للميت ، فقال الوارث : ما صار الي

---

(١) فجم : الخصوم •

(٢) هـ ك : فاراد •

(٣) هـ : لم ياخذ منه كفيلا •

(٤) هـسم : لما قلنا •

(٥) هـ : فالوارث •

(٦) هـ : ولذلك •

من تركة الميت شيء ، فان القاضي يأخذ منه للمدعي كفيلا ثلاثة أيام ، حتى يثبت حقه ، كما قلنا[1] .

[طلب الوارث الكفالة الى حين اثباته وفاة المورث]

[٤٦٢] قال :

ولو أن[2] وارثا تقدم الى القاضي فادعى أن اباه مات ، وهو وارثه ، أو أن اخاه مات ، وهو وارثه ، وأن للميت على هذا الرجل الف درهم ، وأراد كفيلا من الرجل ، فان القاضي يأخذ له منه كفيلا ثلاثة أيام ، حتى يثبت وفاة الميت ، ونسبه منه ، ويثبت الحق على هذا الرجل .

فرق بين الوارث وبين الوصي والوكيل اذا أحضر واحد منهما خصماً وادعى الدين عليه للميت او للغائب ، وأراد أن يأخذ من الخصم كفيلا ، فانه لا يأخذ له منه كفيلا .

والفرق : أن الوارث يدعى لنفسه حقاً ؛ لأن الملك[3] يزول من المورث الى الوارث بالموت ، فيكون الخصم في المال هو الوارث ، فصار الوارث خصماً مدعيا الحق لنفسه ، فكان له أن يطالبه بالكفيل ؛ كمن ادعى دارا في يدي رجل فقال : هي لي[4] اشتريتها من فلان ، وقبضتها ، أو قال : اشتريتها من فلان ، وهو يملكها ، والذي في يده الدار يدعيها لنفسه ، فانه يأخذ منه كفيلا ثلاثة ايام .

لان بالشراء يزول الملك الى المشتري ، فصار مدعيا لنفسه حقاً

---

(١) ب : لما قلنا .

(٢) س : ولو أن رجلا .

(٣) س : لان الملك يزول الى الوارث . فـج : لان المال يزول ...

(٤) فـجم : هى لفلان اشتريتها من فلان ...

فصار خصماً •

فأما الوصي والوكيل ، فكل واحدمنهما لا يدعي لنفسه حقاً[1] ، وانما يدعي الحق للغير ، فما لم تثبت[2] الوصاية والوكالة ، لا يكون خصماً ، فلا يكون له ولاية المطالبة باعطاء الكفيل •

[الكفالة في دعوى الزواج]

[٤٦٣] قال :

امرأة ادعت على رجل انه تزوجها[3] ، او رجل ادعى على [١٠٤ آ] امرأة انها امرأته ، فان القاضي يأخذ للمدعي[4] كفيلا من المدعى عليه •

لأن يدعي حقا لنفسه فصار خصما •

[الكفالة في دعوى الرق]

[٤٦٤] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال : ان هذا مملوكي ، فانكر المدعى عليه ذلك ، وقال : أنا حر ، فطلب منه كفيلا ، الى أن يحضر بينة[5] ، فانه يأخذ[6] منه كفيلا ثلاثة أيام •

وكذا اذا ادعى على امرأة انها أمته ، أخذ له منها كفيلا ثلاثة

---

(١) قوله : (فاما الوصي والوكيل فكل واحد منهما لا يدعى لنفسه حقا) ليس في س •

(٢) ك : يثبتا •

(٣) ب : زوجها •

(٤) فجم من المدعي •

(٥) ص : بينته •

(٦) بفجمكص : يؤخذ والتصحيح من س •

أيـام[١] .

لأنه يدعي لنفسه حقاً ، فصار خصما ، فيأخذ منه كفيلا .

[وكذلك كل من ادعى حقاً لنفسه قبل رجل ، وطلب[٢] منه كفيلا، فانه يأخذ منه كفيلا][٣] ثلاثة أيام ، الا أن يكون المدعى عليه ذلك ليس من أهل المصر ؛ لما قلنا من قبل .

[متى تبطل الكفالة ؟]

[٤٦٥] قال :

وكل[٤] مطلوب بحق من الحقوق أخذ منه الطالب كفيلا بنفسه ، فمات[٥] المطلوب ، او مات الكفيل ، بطلت الكفالة .

لأنه وقع العجز عن تسليم الملتزم .

فان مات الطالب ، فالكفيل كفيل على حاله .

فرق بينه وبين ما اذا مات الكفيل .

والفرق : أن ورثة الطالب يقومون مقامه في الاستحقاق على الاصيل والكفيل جميعا ، فلا تبطل الكفالة .

اما ورثة الكفيل فلا[٦] يقومون مقامه في الاستحقاق عليه ، فتبطـل

---

(١) قوله : (وكذا اذا ادعى على امرأة انها امته ...) الى هنـــا ليس في ف ج هـ م .

(٢) ج هـ : فطلب .

(٣) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ك ، واثباته عن حاشيته وعن النسخ الاخرى وقد سقط من س .

(٤) س : لما قلنا من قبل وكذا كل من كان مطلوبا بحق ...

(٥) س : ثم مات .

(٦) ف ج : لا .

الكفالة[1] .

ثم اذا لم تبطل الكفالة بموت الطالب [فالكفيل كفيل على حاله][2]

فان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برىء عن الكفالة .

لأن[3] الوصي قائم مقام الموصي ، فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي .

وان لم يكن للميت وصي ، وله ورثـة ، فدفع الكفيل المكفول به الى ورثة[4] الميت ، يبرأ[5] من حق ذلك الوارث خاصة ، وكان لمن[6] بقي من الورثة أن يطالبوا الكفيل[7] بكفالة المكفول به .

فرق بين الوارث وبين الوصي .

والفرق أن الوصي اخذ للموصى ، فيكون الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي ، اما الوارث [فقد][8] اخذ لنفسه ، فكان خصماً في حقه ، لا في حق غيره .

---

(1) قوله : اما ورثة الكفيل ... الى هنا ليس في س .

(2) الزيادة من س ل وليست في الاصل ولا في النسخ الاخرى .

(3) ص : فان .

(4) س ك ص : وارث .

(5) س : بريء .

(6) ف ج ك : وكان كمن .

(7) س : أن يطلبوا الكفيل بالمكفول به .

(8) ل : فهو آخذ وقد سقطت الزيادة من الاصـل ومن سـائر النسـخ .

الا ترى أن الغريم اذا دفع الدين الى وصي[1] الميت يبرأ عن الدين أصلا ، ولو دفعه الى أحد الورثة [١٠٤ ب] يبرأ عن الدين من نصيب هذا الوارث خاصة دون من سـواه من الورثـة ، فـكذا في حق تسـليم المكفول به ٠

والله اعلم بالصواب

* * *

(١) ك : الى الوصي ، س : الى الوصي هذا الميت برىء ٠

الباب الثلاثون

في العدوى والاعداء

[جواز الاعداء بمجرد الدعوى]

[٤٦٦] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

قال ابو يوسف رحمه الله في رجل ادعى على رجل دعوى ، واراد عليه عدوى ، وهو في المصر ، والقاضي لا يعلم أمحق هو أم مبطل ، فانه يعديه عليه ، ويبعث [معه][١] من يحضره ٠

وهذا استحسان ٠

والقياس أن لا يعديه بمجرد الدعوى ٠

وجه القياس : أن الدعوى خبر محتمل ، فلا يكون حجة ، ولا تثبت[٢] به ولاية الاعداء ٠

ووجه الاستحسان : أن ترك القياس بالآثار المشهورة جائز ، وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين أنهم فعلوا ذلك من غير نكير[٣] ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا[٤] تجتمع أمتي على الضلالة »[٥] ٠

---

(١) الزيادة من س ٠

(٢) ف ج م هـ : فلا تثبت ٠

(٣) ل س ب : من غير نكير منكر ٠

(٤) س : ان لا ٠ ب : ان الله تعالى لا يجمع أمتي ٠

(٥) حديث : « لا تجتمع أمتي على الضلالة » رواه ابن ماجة في الفتن عن أنس بن مالك بلفظ : قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان أمتي لا تجتمع على ضلالة ، فاذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسواد الاعظم » (سنن ابن ماجة : ١٣٠٣/٢ رقم ٣٩٥٠) ورواه ابو داود من حديث ابى مالك الاشعرى فى الفتن بلفظ : قال : قال رسول الله صلى الله

ثم قال في الكتاب : واراد عليه عدوى وهو في المصر ٠

فهذا[1] اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه[2] ، بمجرد الدعوى ٠

قالوا[3] : وهذا اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر ، اما اذا كان قريبا [فانه][4] يعديه [بمجرد الدعوى][5] كما لو كان في المصر ٠

=

عليه وسلم : ان الله أجاركم من ثلاث خلال أن لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعا ، وأن لا يظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وأن لا تجتمعوا على ضلالة » (سنن ابى داود : ٩٨/٤ رقم ٤٢٥٣) ، ورواه الدارمي عن عمرو ابن قيس في حديث طويل جاء فيه أن رسول الله (ص) قال « ٠٠٠٠ وان الله عز وجل وعدني فى امتى واجارهم من ثلاث : لا يعمهم بسنة ، ولا يستأصلهم عدو ، ولا يجمعهم على ضلالة » (سنن الدارمي ـ المقدمة ـ : ٣٢/١ رقم ٥٥) ورواه الترمذى في الفتن من سننه عن ابن عمر بلفظ « ان الله لا يجمع أمتي أو امة محمد على ضلالة ٠٠٠ » (سنن ٣١٥/٣ رقم ٢٢٥٥) ورواه الامام احمد من حديث ابي بصرة الغفاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « سالت ربي عز وجل اربعا فاعطانى ثلاثا ومنعنى واحدة : سالت الله عز وجل ان لا يجمع أمتى على ضلالة فاعطانيها ، وسالت الله عز وجل ان لا يهلكهم بالسنين كما أهلك الامم قبلهم فاعطانيها ٠٠٠ » (مسند احمد : ٣٩٦/٦) ورواه الطبراني في الكبير وابن ابى خيثمة فى تاريخه عن ابي بصرة وغيرهم وبالجملة فهو حديث مشهور المتن ذو اسانيد كثيرة (المقاصد الحسنة : ٤٦٠ رقم ١٢٨٨) ورواه الطبراني في الصغير (المعجم الصغير : ٨/١ عن أنس) ٠

(١) م : وهذا ٠ وقد سقطت من ل ٠

(٢) م : لا تعديل ٠

(٣) س-ب : قال ٠

(٤) الزيادة من ل ٠

(٥) الزيادة من س-ب ٠

والحد الفاصل بين القريب والبعيد هو[1] أنه اذا كان بحيث [لو][2] ابتكر من[3] أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب[4] الدعوى ، ويمكنه أن يبيت[5] في منزله ، فهذا قريب .

وان كان يحتاج الى أن يبيت[6] في الطريق فهذا بعيد .

وقد نص على هذا الحد ، وهو[7] قول صاحب الكتاب في آخر الباب .

ونظير هذا ما ذكرنا[8] في شرح الجامع الصغير : أن الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد ، فأرادت[9] المرأة أن تنتقل من القرية التى كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد ، ان كان الزوج يمكنه أن يحضر ويطالع ولده ، وينظر في أمره ، ثم يعود ويبيت[10] في منزله كان لها [١٠٥ آ] ذلك ، والا فلا .

وكذلك ذكرنا[11] في شرح المختصر في كتاب الصلاة ، أن ابا

---

(١) بكهـ : وهو .

(٢) الزيادة من هصمب .

(٣) ل : عن أهله .

(٤) ب : ويجيب ويمكنه .

(٥) فمج : وينبت .

(٦) مف : ينبت . هـ : يلبث . س : الى المبيت .

(٧) ملفجكهص : وهذا القول قول صاحب الكتاب . ب : وهذا قول صاحب والتصحيح من س .

(٨) ل : ذكر .

(٩) ك : فان ارادت .

(١٠) فم : يثبت .

(١١) مفجك : ذكر ، وقد سقطت من ص .

يوسف رحمه الله ذكر في كتاب ادب القاضي[1] الذى أملى[2] على بشر ابن الوليد[3] ، أن الجمعة تجب على أهل السواد ، اذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة ثم راحوا[4] الى منازلهم قبل أن يأويهم الليل ، ثم على قول من اخذ في هذا بالقياس ٠

وعلى قول من أخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعى كيف يصنع القاضي ؟

اختلف المشايخ فيه[5] :

---

(١) انظر حول هذا الكتاب كشف الظنون : ٤٦/١ ، الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ ، وفيه ان هذا الاملاء يحتوى على ستة وثلاثين كتابا مما فرعه ابو يوسف ، وقد مرت الاشارة الى هذا الكتاب في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٥٧ ٠

(٢) ل : املاه ٠

(٣) بشر بن الوليد بن خالد الكندي القاضي احداصحاب أبي يوسف ، روى عنه كتبه واماليه وولي القضاء ببغداد في زمن المأمون والمعتصم ، سمع مالك بن انس وتفقه بابي يوسف وروى عنه البغوى وابو نعيم وابو يعلى ، وحامد بن شعيب وكان جميل المذهب حسن الطريقة ، عالما دينا خشنا في باب الحكم ، مكثرا من الصلاة والتعبد وحبس في مسألة خلق القرآن ، ثم اطلق ، وحين كبر تكلم بالوقف في القرآن فامسك اصحاب الحديث عنه وتركوه توفي ببغداد سنة ٢٣٨ ، أنظر ترجمته واخباره في تاريخ بغداد ٨٠/٧ ـ ٨٤ رقم ٣٥١٨ ، اخبار القضاة : ٢٧٢/٣ ـ ٢٧٣ ، ٢٨٢ ، وقد تصحفت فيها نسبته الى (الجندي) ، ٣٢٦/٣ ، وفيها ان اسمه (بشير) وكل ذلك تصحيف ، الجواهر المضية:١٦٦/١ ـ ١٦٧ رقم ٣٧٤ ، الفهرست ٣٠٠ ـ ٣٠١ ، طبقات ابن سعد : ٩٣/٢/٧ ، الفوائد البهية : ٥٤ ـ ٥٥ ، العبر ٤٢٧/١ ، تهذيب التهذيب ٤٦٢/١ رقم ٨٥٠ ٠

(٤) س : ثم رجعوا الى منازلهم ثم على قول ٠٠٠

(٥) (فيه) سقطت من م ٠

منهم من قال : يأمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ، ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء ، وانما تكون لأجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي ، فان المدعي يقيم البينة عند القاضي ؛ ليكتب له كتاباً ، كذا ههنا •

والمستور في هذا يكفى •

لما نبين في آخر الباب •

فاذا [اقام البينة][1] أمر انسانا بأن يحضر خصمه ، فاذا احضره ، أمر المدعي باعـــادة البينة ، فاذا اعادها[2] وظهـــرت عدالة الشهود قضى بها عليه •

ومنهم من قال : يحلفه القاضي ، فان نكل أقامه من مجلسه ، وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه •

ومنهم من قال : يستكشف حال المدعى ، فيقول : هل كان لك معه خلطة ، أو[3] أخذ واعطاء ، أو شركة ، او مضاربة ، أو مبايعة ؟

فان فسر ذلك أمر انسانا أن يحضر[4] خصمه والا فلا •

والاول اصح • وعليه اكثر القضاة •

[٤٦٧] ذكر[5] عن محمد بن عبدالرحمن عن أبيه ، قال :

استعديت عثمان بن عفـــان رضي الله عنه وأخـــذت بتلابيبه[6] ،

(١) الزيادة من ل ب ومن حاشية هـ •

(٢) بم : فاذا اعاد •

(٣) هـ ص ب م : أو أخذ واعطاء وشركة ومضاربة (بالواو) •

(٤) من قوله : ومنهم من قال يستكشف ••• الى هنا ليس في س •

(٥) س : ذكر محمد •

(٦) ص : بجيبه •

فأعداني •

قوله : استعديت عثمان بن عفان ، اي استعنت به[1] على احضار خصمي فأعانني •

دل الحديث على جواز الاعداء بمجرد الدعوى •

وقوله : أخذت بتلابيبه ، كان ذلك عادة العرب ، وكانوا لا يعيبون[2] ذلك ، ولا يعيرون بذلك ، وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك [بغيره][3] ، وغيره فعل به •

[٤٦٨] ذكر عن رسول الله صلى [١٠٥ ب] الله عليه وسلم أن رجلا من أراش ، قدم مكة بابل ، فباعها من ابي جهل بن هشام ، فمطله ، فقام في المسجد ، فقال : يا معشر قريش : انى رجل غريب ابن سبيل[4] ، وانى بعت ابلا من ابي جهل فمطلني ، وظلمني ، فمن رجل يعديني عليه ، ويأخذ لي بحقي ؟ ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس[5] في المسجد ، قال : فقالوا : ذلك الرجل يعديك عليه •

قال : فانطلق اليه ، فذكر له ذلك ، فقام معه ، وبعث قريش في اثرهما رجلا ، وانما فعلوا ذلك استهزاء ، لما قد علموا ما بين[6] رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ابي جهل من العداوة •

---

(١) هـ ب : استعنت منه •

(٢) م : لا يجيبون •

(٣) (بغيره) زيادة من س ل ص •

(٤) ج : من سبيل •

(٥) ل : في ناحية المسجد جالس ص : في المجلس جالس في المسجد •

(٦) فـ ج هـ : لما قد علموا بين (بسقوط ما) •

فأتى الباب فضربه •

فقيل : من هذا ؟

فقال : محمد •

قال • فخرج ابو جهل وما في وجهه رائحة[1] من الذعر ، اى من الخوف •

فقال : اعط هذا حقه •

فقال : نعم •

فدخل ، فأخرج حقه ، واعطاه[2] اياه ، فجاء الرسول فاخبرهم ، وجاء الرجل فوقف عليهم فقال : جزاه الله خيرا ، فقد اخذ لي بحقي ، فلم يتفرقوا الى أن جاء ابو جهل • فقالوا[3] : ويلك ما صنعت ؟

فقال : والله ما هو الا أن ضرب علي الباب ، فقلت : من ؟ فقال : محمد ، فذهب فؤادي فخـــرجت وان معه لفحلا ما رأيت مثل هامته ، وانيابه لفحل قط ، ان كاد ليأكلني لو امتنعت ، فوالله ما ملكت نفسي أن اعطيت حقه[4] •

---

(١) ص : رائحة من الذكر ، م : رابحة من الذعر • وقوله وما في وجهه رائحة من الذعر مجاز يراد به اذا كان خائفا قال الزمخشرى : ومن المجاز قولهم : أتانا وما في وجهه رائحة دم ، اذا جاء فرقا (اساس البلاغة — روح — ١/٣٧٩) •

(٢) بفجهم : فاعطاه •

(٣) ك : فقال •

(٤) حديث أن رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهـل روته كتب السيرة ، فقد رواه ابن هشام فى السيرة قال : قال ابن اسحق : حدثني عبدالملك بن عبدالله بن ابي سفيان الثقفي وكان واعية قال : قدم =

أورد الحديث ، ليبين جواز الاعداء بمجرد الدعوى • الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى •

الا أن اليوم القاضي لا يقوم بنفسه ؛ لوجهين :

احدهما : لكثرة الخصوم[1] •

والثاني : ان حشمة القاضي بمجلسه واعوانه ، فلو قام مع الكل ، يكون فيه حرج ، ولو قام بنفسه يستخف[2] به فلا يحصل المقصود •

[٤٦٩] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب الناس[3]، فقال : انه بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا ، لرجل من قريش ، ورجل من ثقيف ، فسمى[4] الثقفي مرشدا [١٠٦آ] واني آتي بيوتهما ، فان كان حقا أحرقتهما[5] •

فسمع القرشي بذلك فحذر ، وأخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي •

قال : فأتى بيت القرشي ، فلم يجد فيه شيئاً ، وأتى بيت الثقفي ،

= رجل من أراش ، قال ابن هشام: ويقال اراشة ، بابل له مكة فابتاعها منه ابو جهل فمطله بأثمانها فاقبل الاراشي حتى وقف على ناد من قريش ... الى آخر الحديث بطوله وفيه اختلاف الفاظ والمعنى واحد ، فانظر سيرة ابن هشام (١/٣٨٩ـ٣٩٠) وانظر نور اليقين في سيرة سيد المرسلين (ط ١٦/١٩٦٠ بالمكتبة التجارية الكبرى ـ ص ٤٠ـ٤١) •

(١) ك : الخصومة •

(٢) ل : فانه يستخف به •

(٣) م : للناس •

(٤) ب هـ ك ص : يسمى ، ص يسمى الثقفي من نبيذ ...

(٥) فـجم : فان كان حقا فيها •

وجد فيه الخمر[1] ، فأحرق البيت ، وقال : ما أنت بمرشد[2] .

فائدة الحديث : جواز الاعداء ؛ فان عمر رضي الله عنه لما بلغــه الخبر اعدى ، واشتغل بالخطبة والوعظ ، فاتعظ القرشى بوعظه ، والثقفي لم يتعظ[3] ، فاحرق بيته .

ولم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شيء[4] ، وانما روى عنهـم في هدم البيت وكسر الدنان .

واما كسر الدنان [فقد][5] ذكــر محمد رحمه الله في الســير الكبير[6] : ان الرجل اذا كسر دن الخمر لرجل ان كان فعل ذلك بأمر الامام فلا ضمان عليه ،وان كان بغير أمر الامام[7] فعليه الضمان .

[٤٧٠] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بلغه أن امرأة مغيبة يتحدث عندها ، فأرسل اليها ؛ ليؤتى بها ، وكانت حاملا ، فذعرها

---

(١) ف ج م ك : الخمرة .

(٢) حديث ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحرق بيت خمار يقال له مرشدا أخرجه ابن الجوزي عن ابراهيم بن سعد قال سـمعت ابي يحدث عن ابيه قال : رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أحرق بيت خمار يقال له رشيدا ، قال : وكان يقدم اليه ، فكأني انظر الى بيته فحمة حمراء . (سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ١٣٢) .

(٣) ب ف ج ك هـ س : والثقفي لا فأحرق .

(٤) ج : سمي .

(٥) الزيادة من ل . وفي ف ج ك ص : واما كسر الدنان ذكر عن محمد .

(٦) السير الكبير : كتاب الفه الامام محمد بن الحسن الشيباني وقد طبع مع شرحه للامام السرخسي .

(٧) س : امر الامام ضمن .

ذلك ، وأخذها الطلق في الطريق ، فأسقطت ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فاستشار جلساءه في السقط ، فقالوا : انت الوالي[1] ، أرسلت في حق ، وأنت مؤدب ، فلا نرى عليك شيئاً ، وعلي رضي الله عنه ساكت ، فقال [عمر] : قل[2] .

فقال : أراك ضامنا .

[فقال عمر] : عزمت عليك الا تجلس حتى تقضي ذلك[3] على قومك[4] .

---

(١) ف م ج : انت الوالي في حق .

(٢) س : ففال قل انت . وقد سقطت هذه العبارة من ج .

(٣) س : بذلك .

(٤) هـ : على قومه : وحديث عمر بن الخطاب أنه بلغه ان امرأة مغيبة يتحدث عندها فارسل اليها ... قال ابن حجر : رواه البيهقي من حديث سلام عن الحسن البصري قال : ارسل عمر الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فانكر ذلك فقيل لها : اجيبي عمر ، قالت : ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق ضربها الطلق ، فدخلت دارا فالقت ولدها ، فصاح صيحتين ومات ، فأستشار عمر الصحابة ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما انت وال ومؤدب ، فقال عمر : ما تقول يا علي ؟ فقال : ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأوا وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ، أرى ان ديته عليك ، لأنك أنت أفزعتها ، فالقت ولدها من سببك ، فأمر علياً أن يقيم عقله على قريش ، قال ابن حجر وهذا منقطع بين الحسن وعمر . ورواه عبدالرزاق عن معمر عن مطر الوراق عن الحسن به ، وقال : انه طلبها من امر فذكر نحوه ، وذكره الشافعي بلاغاً عن عمر مختصرا (انظر تلخيص الحبير : ٣٦/٤ ـ ٣٧ رقم ١٧١٦) وانظر الخبر في سيرة عمر لابن الجوزي : ص ٩٥ ، ورواه الشافعي (الام : ١٦٨/٦) ومختصر المزني من كلام الشافعي : (١٧٥/٥) وانظر السنن الكبرى : ١٠٧/٨ ، ١١٦) .

قوله : امرأة مغية ، أي غاب عنها زوجها ، فان الازواج في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن الصحابة كانوا يخرجون الى الجهاد •

وقوله : يتحدث عندها ، لم يرد أن النساء يتحدثن عندها ، وانما أراد ان الرجال يتحدثون عندها •

وقوله : اسقطت سقطاً ، مهابة من عمر رضي الله عنه •

وقوله : شاور القوم ، فلم يوجبوا [١٠٦ب] عليه شيئاً ، وعلي رضى الله عنه ساكت •

هكذا كان دأبه[١] ، أنه لا يتكلم حتى يسأل وهكذا ينبغي للعالم أن يسكت ، فان سئل[٢] أجاب وان لم يسأل فقد كفيت[٣] المؤونة •

وقوله لما سأله : فقال : أراك ضامنا •

لأن العدوى لمباح[٤] ، لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي •

وقوله : لا تجلس حتى تقضى ذلك على قومك •

يعنى تفرق ذلك على قومك[٥] ؛ لأن هذا تسبب[٦] للقتل ، وهو

---

(١) ج : هكذا دأبه •

(٢) ف م : حتى يسأل ، س : فان سئل فيجيب • ب هـ : ان سئل يجب •

(٣) س ص : كفي المؤونة •

(٤) س : تباح ، م هـ ب : مباح •

(٥) عبارة (يعنى تفرق ذلك على قومك) سقطت من ف ج م •

(٦) س ب : تسبيب •

خطأ ، وقتل[1] الخطأ يوجب الدية على العاقلة ، وعاقلته قريش[2] .

والواجب في قتل الجنين الغرة على العاقلة .

وفائدة الحديث : جواز الاعداء .

[٤٧١] ذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه لما قدم الشام أتاه رجل فذكر عن امرأته[3] فجورا ، قال : فأرسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي[4] ، فقال : اخبرها انها لا تؤاخذ[5] بقول زوجها ، فأتاها ابو واقد ، واخبرها بذلك ، فاعترفت ، فأمر بهـا عمر رضي الله

---

(١) س : والقتل الخطأ .

(٢) س ل : من قريش .

(٣) ف ج ب : امرأة .

(٤) ابو واقد الليثي : اختلف في اسمه فقيل الحارث بن عوف ، وقيل عوف بن الحارث ، وقيل الحارث بن مالك ، وقيل غير ذلك قيل انه شهد بدراً وقيل لم يشهدها ، شهد الفتح مسلماً ، يعد في أهل المدينة ، وشهد اليرموك بالشام ، وجاور بمكة سنة ومات بهـا ، ودفن في مقبرة المهاجرين بفخ سنة ثمان وستين وهو ابن خمس وسبعين سنة وقيل خمس وثمانين سنة ، روى عنه ابن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة ، وعطاء بن يسار وغيرهم انظر ترجمته واخباره في اسد الغابة : ٦/٣٢٥ ـ ٣٢٦ رقم ـ ٦٣٢٧ ، الاصابة ٤/٢١٢ رقم ١٢١١ ، الاستيعاب : ٤/٢١١ ـ ٢١٢ ، اسعاف المبطأ برجال الموطأ : (في آخر تنوير الحوالك) : ٢/٣٢ وطبقات ابن سعد : ٢/٢/١٣٤ ، ٥/١٢٩ ، ١٣٠ ، طبقات خليفة بن خياط:٢٩ وتاريخ خليفة بن خياط:٢٦١ والذى ذكر في تقريب التهذيب باسم صالح بن محمد بن زائدة المدني وكنى باسم ابي واقد الليثي ايضا ، والمتوفى بعد الاربعين فالظاهر انه ليس هو . (انظر تقريب التهذيب : ١/٣٦٢ رقم ٤٩) .

(٥) من قوله : فجورا قال فارسل ... الى هنا ليس فى ص .

عنه فحدت[1] .

ظاهر الحديث حجة للشافعي رحمه الله [علينا][2] حيث أمر باقامة الحد بالاقرار[3] مرة[4] واحدة .

وانا[5] نقول : ذكر [في][6] الحديث انها اعترفت ، وانما أراد بـه اعترافا[7] موجبا للحد ، وذلك بالاعتراف[8] اربع مرات في أربعة[9] مجالس .

فائدة الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر من غير حجة .

---

(١) حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امرأته فجورا ... رواه الامام مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ابي واقد الليثي ان عمر بن الخطاب اتاه رجـل وهو بالشام فذكر له انه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب ابا واقد الليثي الى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب واخبرها انها لا تؤاخذ بقوله وجعل يلقنها اشباه ذلك لتنزع فابت أن تنزع، وتمت على الاعتراف فأمر بها عمر فرجمت (موطأ مالك ـ مع تنوير الحوالك : ٢/١٦٨) وبشرح الزرقاني: (٥/٩٣) وانظر كنز المواريث : (٢/٥٠ رقم الحديث ٥٧١١) ، نصب الراية : ٤/٧٩ ، والدراية : ٢/١٧١ رقم ٨٢٥) .

(٢) (علينا) زيادة من ب س ل ص .

(٣) ف ج هـ م : باقراره .

(٤) م ب س ص : مرة (بسقوط كلمة واحدة) .

(٥) س ص : ونحن نقول .

(٦) الزيادة من هـ ص ب .

(٧) ف ج : اعترافها .

(٨) ب : وذلك الاعتراف .

(٩) ك م ف ج ب س ص : اربع .

قال صاحب الكتاب : والذي[1] نزل فيه اللعان كان على نحو من هــذا[2] •

[٤٧٢] ذكر الذي راى [الرجل][3] مع امرأته[4] •

[٤٧٣] ذكر حديث ابي النواحة[5] •

وفائدة الحديث : جواز الاعداء بمجرد الخبر •

[العلامة التي يطلب بها حضور المدعى عليه]

[٤٧٤] ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن اشوع[6] : أجب القاضي سعيد بن اشوع[7] •

---

(١) ف ج م : الذى (بسقوط الواو) •

(٢) س : على نحو من هذا الذى راى الرجل • م ف ج هـ : على نحو هــذا •

(٣) الزيادة من س ل •

(٤) قوله ذكر الذي راى الرجل مع امرأته قلت لعله هو حديث عمر ان رجلا اتاه وهو بالجابية فقال يا أمير المؤمنين عبدي وجدته مــع امرأتي ••• الذى رواه ابو واقد الليثي والذى مر في الفقرة السابقة •

(٥) ف ج ب م : ابي الراحة •

(٦) سعيد بن اشوع الهمداني قاضى الكوفة زمــــن هشام بن عبدالملك تولى القضاء بعد الحسين بن الحسن الكندى اذ عزله خالد بن عبدالله القسرى واستقضى ابن اشوع ، وهـــو ممن روى عنه الحديث والفقه ، وقد عزل بمحارب بن دنار ثم اعيد فلم يزل قاضيا حتى مات انظر تاريخ خليفة بن خياط : ٢/٣٧٨ ، اخبار القضاة : ٣/١٠-٢١ •

(٧) قوله : ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن أشــــوع : اجب القاضي سعيد بن اشوع • رواه وكيع : حدثني موسى بن محمـــد الغلي ، واحمد بن زهير ، وعلى بن عبدالعزيز ، قالوا : حدثنا محمد بن =

وعلى هذا جرى الرسم : فان بعض القضاة في هذا يختارون دفع الخاتم ، وبعضهم دفع الطينة[1] . وبعضهم دفع قطعة من قرطاس .

وصاحب الكتاب اختار في المصر شيئاً ، وخارج المصر شيئاً[2]، وسيأتي في آخر الباب .

وهذا لأن الخصم ربما يكون بعيداً عن المصر ، والمدعي تلحقه مؤونة الراحل ، ويريد أن يتحمل تلك المؤونة بنفسه فلا [١٠٧ آ] يلزمه شيء ، فقلنا[3] بأن القاضي يبذل له علامة[4] ليذهب بها[5] ويريها خصمه ، ويشهد على ذلك .

فان اجاب الخصم ، وحضر مجلس الحكم ، والا بعث[6] القاضي اليه من يحضره ، وتكون مؤونته عليه ، على ما نبين[7] بعد هذا .

=

عمر السوري ، قال : حدثنا الحكم بن عمر الحمامي ، قال : رأيت سعيد ابن الاشوع يقضي في المسجد مختوم على خاتمه : اعداؤه : اجب القاضي سعيد بن الاشوع (اخبار القضاة : ٣/١٧ ـ ١٨) .

(١) قوله : (وبعضهم دفع الطينة ..) قلت : وممن دفعها ابن شبرمة روى وكيع بسنده الى اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة قال : كانت دعوى ابن شبرمة طينة الى العمال يذهب بها الرجل فيأتي معه العامل ... (اخبار القضاة ٣/١٢٤) .

(٢) قوله (وخارج المصر شيئاً) ليس في ص ج .

(٣) ك : قلنا .

(٤) س : علامته .

(٥) ب : ليذهب به فيريه خصمه .

(٦) ب : والا بعث اليه القاضي بمن يحضره .

(٧) س : يبين .

[استعداء الرجل على المرأة وبالعكس]

[٤٧٥] قال :

واذا استعدى رجل على رجل أو امرأة ، اعداه عليه[١] ، وأمر حضارهما[٢] ؛ ليجمع بينهما ، ويسأله عن دعوى المدعي •

لأنه لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والرجل والمرأة في ذلك سواء ؛ لأن المعنى يجمعهما •

[الاعذار المانعة من الاستعداء]

[٤٧٦] قال في الكتاب :

الا أن يكون المستعدى عليه مريضا ، او امرأة مخدرة[٣] لا تخرج، وهي التى لم يعهد لها الخروج الا عند الضرورة •

اما المريض فلانه[٤] معذور •

قال الله تعالى :

« ولا على المريض حرج »[٥] •

واما المخدرة فلأنه[٦] لا فائدة في احضارها ، لأن الحياء يمنعها عن التكلم ، وربما[٧] يصير ذلك سببا لفوات حقها •

---

(١) ب : عليها •

(٢) ف م : باحضارها •

(٣) ك : مخدورة •

(٤) هـ : فانه •

(٥) سورة النور آية : ٦١ ، وسورة الفتح : آية : ١٧ •

(٦) ف ج : فلأنها •

(٧) ف ج م : وانما •

[خليفة القاضي وامينه في فصل الخصومات للمعذورين]

فبعد هذا لا يخلو : اما أن يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف ، أو لم يكن .

فان كان [مأذونا][1] يبعث[2] اليها ، او الى المريض خليفته[3] ، فيفصل الخصومة[4] هنالك .

لأن مجلس الخليفة كمجلسه .

وان لم يكن [مأذونا فانه][5] لا يستخلف ، لكن يبعث اليها أمينا من امنائه ، ويبعث مع الامين رجلين أمينين ايضا ، ممن يعرف[6] المرأة أو المريض ؛ لأن المقصود من هذا أن ينقلا كلام المرأة الى القاضي ، اقرارا كان أو انكار ، ويشهدا[7] على ذلك . وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا يعرفان المرأة أو المريض .

فاذا أتى الامين مع الشاهدين اليها . ان أقر بدعوى المدعى ، شهد الشاهدان على ذلك ، وقال الامين لها أو للمريض : وكل[8] وكيلا يحضر مع خصمك مجلس الحكم .

فاذا فعل ذلك ، حضر الشاهدان ، فشهدا عليه عند القاضي بما أقر

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ف ج م : بعث .

(٣) ل : خليفة .

(٤) س : خصومتهما .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) م ج ف ك ب : يعرفان . هـ : يعرفا .

(٧) س : ويشهدان .

(٨) س : وكلي .

بمحضر من وكيله ، وان جحد الدعوى أمره الامين أن يوكل وكيلا يحضره[1] مع خصمه ليقيم عليه البينة ، والشاهدان اللذان[2] ذهبا مع الامين ينقلان انكار الخصم الى القاضي ، كما ينقلان [١٠٧ ب] الاقرار •

[قيام خليفة القاضي بتحليف المرأة او المريض]

واذا توجهت اليمين عليها ، أو على المريض ، عرض الامين اليمين [عليها][3] وكان القاضي[4] حين بعث الامين يجب أن يعلمه كيفية الاستحلاف ؛ فان القضاة مختلفون في هذا ؛ فكل واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين ، والامين [قد][5] لا يعلم اختيار القاضي فيعلمه طريقه[6] في التغليظ ، ليحلف بتلك الصفة •

[هل يشترط القضاة بالنكول على فور النكول]

فاذا عرض الأمين ، فأبى أن يحلف ، عرض عليه ثلاث مرات •

فاذا نكل عن اليمين ، أمره أيضا أن يوكل وكيلا يحضر مع الخصم مجلس الحكم ، ويحضر الشاهدان ، فيشهدان عند القاضي بمحضر من وكيله بنكوله عن اليمين •

فاذا شهدا بذلك عند القاضي بمحضر من المدعى والوكيل ، حكم

---

(١) ص : يحضر •

(٢) س : اللذان هما •

(٣) الزيادة من س •

(٤) العبارة فى س كالاتي : ويعلم القاضي الامين كيفية الاستحلاف فان القضاة •••

(٥) الزيادة من س •

(٦) س : طريقته •

القاضي عليه بالدعوى ؟ بنكوله عن اليمين ، وألزمه ذلك •

قال [الشيخ] الامام شمس الائمة[1] السرخسي رحمه الله :

هذا اختيار صاحب الكتاب ، فانه لا يشترط القضاء بالنكول أن يكون على فور النكول ، فان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين ، فاشتغل القاضي بعمل آخر ، ثم فرغ من ذلك العمل ، فأراد ان يقضى بذلك النكول جاز ، فلما لم يشترط أن يكون القضاء بالنكول على فور النكول ، كان للأمين أن يعرض عليها اليمين ، فاذا نكلت ، ثم نقل الشاهدان نكولها الى مجلس القاضي فيقضي القاضي بذلك النكول • وان لم يحصل القضاء[2] بالنكول على أثر النكول •

واما غيره من المشايخ [فانهم][3] يقولون : يشترط القضاء بالنكول أن يكون على أثر[4] النكول ، فلا يمكن القاضي أن يقضى بذلك النكول ، فكيف يصنع على قولهم ؟

اختلفوا[5] :

قال بعضهم : الأمين يحكم عليها بالنكول ، ثم ينقل الشاهدان ذلك الى مجلس القاضي على وكيلها الذى حضر مجلس الحكم مع الخصم ، فالقاضي يمضي ذلك ، فيكون هذا امضاء لذلك [ليعلم][6] الحكم ، فان الضرورة تحققت •

---

(1) ب س : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي•

(2) ص : وان لم يحصل القضاء على أثر النكول •

(3) الزيادة من ل •

(4) قوله : واما غيره من المشايخ ••• الى هنا ليس فى س •

(5) ل : فانهم اختلفوا •

(6) الزيادة من س ل وفى س : لتحقيق الضرورة •

وقال بعضهم : القاضي يقول للمدعي حين[1] ادعى : أتريد حكما بحكم بذلك ثمة ؟ فاذا رضى بذلك يبعث أمينا الى الخصم الآخر ، فيخبره بالحكم ، فاذا رضي يحكم الحاكم بينهما ، وحكم الحاكم [١٠٨ آ] فـي ما بين الخصمين يكون بمنزلة حكم القاضي المولى ٠

فاذا حكم الحاكم بينهما ، فاذا كان شيئا لا اختلاف فيه بين العلماء[2] نفذ ٠ وان كان شيئاً فيه اختلاف يتوقف على امضاء القاضي ، فاذا أمضى[3] القاضي المولى ذلك نفذ قضاؤه ، والقضاء بالنكول مختلف بـين الفقهاء ، فيتوقف[4] النفاذ على امضاء القاضي ٠

فاذا أمضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ على الكل ٠

[٤٧٧] قال في الكتاب :

ويكتب القاضي للأمين اليمين التى[5] يستحلفه[6] عليها ٠

وهذا اذا كان لا يتلقن اذا[7] لقن ٠

---

(١) ج : من ادعى ٠

(٢) ص : بين الفقهاء ٠

(٣) ف ج م هـ : على امضاء القاضي المولى ذلك (بسقوط جملة ٠وفي س : فاذا امضاه نفذ قضاؤه ٠

(٤) س ص هـ : فيوقف ٠

(٥) ب ف م ج هـ ص : اليمين الذى ، ص : صفة اليمين الذى ٠

(٦) س : يستحلف بها ٠

(٧) ف هـ م ج : لو لقن ٠

اما اذا كان يتلقن[1] لو لقن [فانه][2] لا يكتب له •

[امتناع المدعى عليه من الحضور بعد الاستدعاء]

[٤٧٨] قال :

واذا قدم الرجل الى القاضي ، وادعى حقاً على رجل ليس بحاضر معه ، وذكر انه امتنع من الحضور معه ، اعطاه القاضي طينة او خاتماً ، وقال له : أره الخاتم ، وادعه الي ، واشهد عليه •

لأن القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ، وذلك في ما قلنا •

فاذا[3] ذهب به الى الخصم ، وأراده ذلك ، فقال: هذا خاتم القاضي، فاحضر معي اليه يوم كذا ، وأشهد عليه بذلك ، فان[4] قال : [أنا][5] احضر ، وحضر فبها[6] •

وان قال : لا أحضر ، وشهد بذلك [عند القاضي][7] شاهدان مستوران لم يسأل عنهما •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

---

(١) ل : اما اذا كان بحال لو لقن يتلقن • ف ج م : اذا كان لا يتلقن وهو سهو •

(٢) س : فانه لا حاجة الى الكتابة به ، وقد سقط ما بين القوسين من ف ج هـ ك •

(٣) ج : واذا •

(٤) ف ج م : فقال •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ص : فبها ونعمت •

(٧) الزيادة من ل هـ ص ب •

هذا رأي صاحب الكتاب[1] ، وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله[2] : أنه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا . وما رآه صاحب الكتاب انظر للناس ، وبه يؤخذ ؛ لأن القاضي لو اشتغل بتعديلهما اختفى الخصم ؛ مخافة العقوبة من القاضي ، فاكتفي بالمستور في هذا .

وسيأتي تمام الكلام في هذا الفصل في آخر الباب .

فاذا شهد عنده على ذلك كتب باحضار[3] هذا الرجل الى الوالي . لأن في هذا احياء حقوق الناس ، والوالي انما نصب لاحياء حقوق الناس ، فكان للقاضي أن يستعين به في احضار الخصم .

ثم لم يذكر صاحب الكتاب أن مؤونة المشخص[4] على من تكون . اختلف العلماء فيه .

قال بعضهم : تكون على بيت المال .

وقال بعضهم : تكون على المتمرد .

وهو الصحيح .

لأنه لما تمرد فقد [١٠٨ ب] تحقق منه سبب وجوب ذلك عليه كالسارق اذا قطع ، فانه يكون ثمن الدهن الذى تحسم[5] به عروقه عليه[6] ، كذا هذا .

---

(١) ص : هذا رأي صاحب الكتاب وهو أرفق .

(٢) س : وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقبل ... (بعدم ذكر محمد) .

(٣) ك : في احضار . س : كتب القاضي في هذا الى الوالي .

(٤) ف ج : الشخص .

(٥) ف ج م : تختم .

(٦) ك ل : عليه كله .

فاذا حضر[1] أمر المدعى أن يعيد عليه الشهود على ما صنع •

فاذا شهد الشهود عليه فى وجهه برد الخاتم ، وامتناعه من الحضور عزره •

[لأنـه اسـاء الادب في ما صنع ، فيسـتوجب التعـزير ، فيعزره القاضي][2] اما بالضرب ، او بالصفع ، او بالحبس ، على[3] قدر ما يرى، او يغلس[4] وجهه •

لأن القضاة اختلفوا في ذلك ، فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا او تأديبا له •

-وكذلك ان أراه الخاتم ، وأشهد عليه ، أنه يدعوه الى القاضي في وقت كذا وكذا ، فسكت ، ولم يقل اني أحضر ، او لا أحضر ، الا أنه لم يحضر معه في الوقت الذى وقت له ، فهذا والاول سواء •

لأن السكوت في مواضع الجواب يكون امتناعا عمـــا دعي اليه ، فيصير كأنه قال : لا أحضر •

وكذلك لو قال : أحضر ، ولم يحضر ، فهو[5] واحد •

لأنه انقاد له قولا ، وما انقاد له فعلا ، فكان جانيا[6] ، الا أن الاول

---

(١) ك ل هـ : فاذا احضره • س : فاذا حضره • م : فاذا أحضر•

(٢) الزيادة من ف ج س ل هـ م •

(٣) س : على ما يرى •

(٤) س ك ب ل هـ ص : يعبس ، وما اثبتناه عن ف ج م •

(٥) ف ج م : فهذا واحد •

(٦) ص : خائنا •

اغلظ ، وأشد ، وهذا دونه في الجناية ، فكان دونه في استحقاق العقوبة ايضــاً •

وان كتب القاضي حين استعداه عليه الرجل الى الوالي في احضار خصمه معه ، فلا بأس بذلك ، ولا يعطيه خاتمـــاً ، ويفعل[١] في ذلك ما رأى •

لأن كل ذلك جائز •

[استعانة القاضي بالوالي في احضار الخصوم]

[٤٧٩] قال :

ولو أن رجلا أتى [الى][٢] القاضي ، فقال : ان لي على فلان حقاً ، وهو في منزله قد توارى عني ، وليس[٣] يحضر معي ، فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره •

لما قلنا •

[الختم على باب المدعى عليه]

فان قال الوالي[٤] له لم أظفر بالرجل ، وسأل الطالب من القاضي الختم على بابه[٥] ، فان القاضي يكلفه أن يأتي بشاهدين[٦] ، أنه فـي منزلـه •

---

(١) ص : وانما يفعل •

(٢) الزيادة من س ص •

(٣) س : ولم يحضر • ص : وليس حضر معي •

(٤) هـ : الولي • م : الوالي لي لم أظفر •

(٥) س : على باب داره •

(٦) ك : بشاهد من أنه • وهو تصحيف •

لأن القاضي [بتواريه][1] يريد أن يعاقبه ، فـان الختم على بابه عقوبة ؛ لأنه يصير البيت سجنا[2] له ، ويصير[3] الشخص محتبسا ، فلا يمكنه بدون الحجة ٠

فاذا أحضر شاهدين أنه في منزله ، سألهما القاضي : من اين علمتما ذلـك ؟

لأن هذه شهادة قامت على العقوبة ، وهو الختم على بابه ، فيحتاط القاضي [في ذلك][4] بالسؤال ٠ [١٠٩ آ] ٠

فان قالا : رأيناه اليوم ، أو أمس ، أو منذ ثلاثة أيام ، فان القاضي يقبل ذلك ويأمر بالختم عليه ٠

وان كانت الرؤية قد تقادمت ، لم يقبل ذلك منهما ٠

لأن الرؤية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى المدعي ٠

ومتى كانت قريبة ، فالظاهر أنه بلغه دعوى المدعى ، واختفى منه ، فيختم عليه[5] الباب ٠

ثم جعل صاحب الكتاب ما زاد على ثلاثة أيام متقادما ٠

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : الصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي ٠

---

(١) الزيادة من س ل ٠

(٢) س : حبساً ٠

(٣) هـ ص : ويصير السجن محتبسا ٠

(٤) الزيادة من ل ٠

(٥) س : على بابه ص : على الباب ٠

ثم اذا كانت الرؤية قريبة حتى ختم[1] على الباب ، يسمر[2] الباب الذى من جانب السطح ، كما يسمر[3] الباب الذى من جانب السكة .

لأن القاضي لو ظفر به حبسه في السجن .

فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه .

وانما يصير سجنا بأن يسمر كلا البابين .

ثم اذا تقادمت الرؤية لم يقبل ذلك ، ولا يختم [على][4] الباب الا أن يكون المدعي لا يمكنه التقدم الى القاضي لأنه لم تجيء نوبته ، لأن قرعته قد تأخرت[5] ، الا أن يقبل القاضي منه تلك البينة ، لأنه ما لم تجيء نوبته لا يمكنه أن يتقدم الى القاضي فيقبل القاضي ذلك منه في مقدار القرعة ، ويسمر بابه .

[نصب الوكيل عمن حبس في منزله]

[٤٨٠] قال :

فان أقام شهودا على المدعى عليه أنه في منزله ، فختم[6] القاضي على الباب ، وأقام المدعى عليه في منزله ، والخاتم على الباب ، فقال المدعي

---

(١) س : قريبة يختم على الباب .

(٢) س : وسمر باب السطح ل : عليه الباب فانه يسمر . ف ج يستمر .

(٣) ف ج : يستمر وهو تصحيف .

(٤) الزيادة من س ص ل ب ، وفى ل : ولم يختم على الباب ، وقد سقطت هذه الزيادة من ك ف ج م هـ .

(٥) ل : تأخرت فالآن يقبل .

(٦) ف ل : ختم . م : يختم .

للقاضي انه لا يحضر ، وقد حبس[1] في منزله ، فاغد[2] عليه وانصب له وكيلا ، واسمع[3] من شهودي عليه ٠

قال صاحب الكتاب : فقد قال ابو يوسف رحمه الله : يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان ، فينادي الرسول ببابه ، بحضرة شاهدين ثلاث مرات : يا فلان بن فلان ، ان القاضي فلان بن فلان يقول لك : احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم ، والا نصبت لك وكيلا ، وقبلت بينته عليك ٠

ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة أيام لينادي الرسول بحضرة شاهدين ، في كل يوم [١٠٩ ب] ثلاث مرات ٠

لأن القاضي مأمور بايصال الحق الى المستحق ، ولا يمكنه الايصال الا بهذا[4] ٠

فاذا فعل ذلك فلم يخرج ، نصب[5] له وكيلا ، واستمع[6] من شهود المدعى[7] وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله ٠

وانما قدره بثلاثة ايام ؛ لان [ذلك][8] حسن لابلاء العذر ٠

---

(١) س : جلس ٠

(٢) ك ل س ف ص ج ب م : فاعذر والتصحيح من هـ ٠

(٣) ف ج : وسمع ٠

(٤) س : الا بعد هذا ٠

(٥) ل : فانه ينصب القاضي له وكيلا ٠

(٦) م ف ج س : واسمع ٠ ل : ويسمع ٠

(٧) ك ف ج ل ص م ب : من شهود المدعى عليه ٠

(٨) الزيادة من س هـ ٠ وفى ب ج ك م ل ص ف : لانه حسن ٠

قال صاحب الكتاب : قال غير[1] ابي يوسف : لا أرى أن ينصب له وكيلا ، ولا يحكم عليه حتى يحضر •

ولم يبين من هو • واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : أراد به قول محمد رحمه الله •

واكثرهم قال : أراد به قول ابي حنيفة رحمه الله ، فانه روي عن محمد في النوادر مثل قول ابي يوسف ، فكان المراد به قول ابي حنيفة رحمه الله •

قال القاضى الامام ابو علي النسفي[2] :

رأيت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف •

فصار هذا فصلا متفقا [عليه][3] بينهم ، أن القاضي ينصب وكيلا ويقضى عليه بمحضر من وكيله •

[٤٨١] قال صاحب الكتاب :

وقال ابو يوسف في كتاب ادب القاضي •

أراد به أدب القاضي الذي ذكره ابو يوسف فى الامالي قال :

ولو أن رجلا أتى بكتاب قاض الى قاض بحق على رجل فلم يحضر المطلوب مع الطالب ، وأشهد عليه شاهدين ، فان هذا على قياس ما ذكرنا •

---

(١) ف ج م : قال عن ابي • ب وقال غير ابي •

(٢) ابو علي النسفي : هو الامام الحسين بن الخضر ابو علي النسفي الذى مرت الاشارة الى نبذة من ترجمته في تعليقات الفقرة ٢٨٠ من هذا الكتاب •

(٣) الزيادة من ص •

لأن كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، ثم لو امتنع عن الحضور الى مجلس الحكم ، ليجيب خصمه ويسمع عليه الشهود ، فقد ذكرنا ان عند ابي يوسف يبعث القاضي أمينا ثلاثة ايام لينادي على بابه في كل يوم ثلاث مرات ، ان احضر ، والا نصب عنه وكيلا، وقضى عليه بمحضر من وكيله ، فكذا هذا .

[الاستعداء على الغائب عن المصر]

[٤٨٢] قال :

وان تقدم رجل الى[1] القاضي [فادعى حقا][2] على الغائب عن المصر، وسأل القاضي احضاره ، والكتاب الى الوالي[3] في اشخاصه[4]، فان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذى فيه المدعى عليه مقدار ما يأتي الرجل مجلس الحكم ثم يروح من يومه فيبيت في منزله اعدى عليه ، وأمر [١١٠ آ] باحضاره .

وان كانت المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه ، حتى يقيم الطالب شاهدين أن له حقا عليه ، وان ذلك الحق مما يستجيز[5] به القاضي احضاره .

اما انه[6] يكتب الى الوالي ، فلأن الظاهر[7] أن يكون على باب القاضي

(١) ج : على .

(٢) الزيادة من ل ب هـ ص .

(٣) هـ : والكتاب الى القاضي .

(٤) س : باشخاص .

(٥) ف م ج ك : يستحق به القاضي احضاره .

(٦) ل : اما يكتب . م ص : اما ان يكتب .

(٧) س : الظاهر من أن يكون . م : لأن .

من الرجالة من لا يجد مركبا ، ولا يمكنه الخروج من المصر ، فلهذا يكتب الى الوالي •

وهذا اختيار صاحب الكتاب •

وعمل القضاة اليوم على خلافه : فانهم يتولون[١] احضار الخصم برجالتهم[٢] ، والتحديد بما حد لجواز الاعداء بنفس الدعوى ؛ لما مر في صدر الباب •

ثم اختيار[٣] صاحب الكتاب ان القاضي يدفع[٤] خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ، ويبعث من يحضره اذا كان خارج المصر •

والقضاة على عكس هذا ؛ فانهم يبعثون الرجل[٥] في المصر ، ويبعثون العلامة خارج المصر •

ثم اختلفوا في العلامة •

وقد مر ذلك في وسط الباب •

[٤٨٣] ثم صاحب الكتاب قال :

قال اسماعيل بن حماد[٦] :

---

(١) م : يقولون •

(٢) س : برجالهم ، وجواز الاعداء بنفس الاعداء •

(٣) ب : ثم اختار •

(٤) ف ج : يرفع •

(٥) ف ج ص م : الراجل •

(٦) جاء في حاشية ب هنا ما نصه : قلت هو حفيد ابي حنيفة رضي الله عنه ، وهو في جملة الائمة ، وله مصنفات معدودة في الطبقات توفي سنة اثنتي عشرة ومايتين ، وترجمته مذكورة في جميع [كتب] الطبقات ثم =

أربعة شهود لا أسأل[1] عنهم – يعني عن عدالتهم – شاهدا رد الطينة ، وشاهدا[2] تعديل العلانية ، وشاهدا الغربة ؟ ليدعو به القاضي على غير قرعة ، والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر .

=

جاء بعد ذلك قوله (لمحرره طرخجي زاده غفر له) .

واسماعيل بن حماد بن الامام الاعظم ابي حنيفة ، تفقه على ابيه وعلى الحسن بن زياد وعلى ابي يوسف ولم يدرك جده ، تفقه عليه ابو سعيد البردعي ، ولي القضاء بالجانب الشرقي ببغداد وقضاء البصرة والرقة،وكان بصيرا بالقضاء عارفا بالاحكام والوقائع والنوازل صالحا دينا عابدا زاهدا ، صنف الجامع في الفقه والرد على القدرية وكتاب الارجاء ، مات شابا سنة ٢١٢ انظر ترجمته واخباره في الجواهر المضية : ١/١٤٨ – ١٤٩ رقم ٣٢٩ ، تاريخ بغداد : ٦/٢٤٣ – ٢٤٥،رقم ٣٢٨٠ ، اخبار القضاة : ٢/١٦٧ – ١٧٠ ، ٣/١٩٠ ، ٢٦٨ ، ٢٨٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٦ ، تاج التراجم : ١٧ – ١٨ رقم الترجمة : ٤٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٥ ، وله ذكر في ترجمة جده في وفيات الاعيان : ٥/٣٩ – ٤٧ رقم ٧٣٦ ، الفوائد البهية : ٤٦ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال : ١/٨٦ رقم ٤٩٦ ، العبر : ١/٣٦١ – ٣٦٢ ، لسان الميزان : ١/٣٩٨ رقم ١٢٥٧ ، مفتاح السعادة : ٢/١٢١ ، كشف الظنون : ٥٧٥ ، ٨٣٩ ، ١٣٨٨ ، معجم المؤلفين : ٢/٢٦٨ ، الوافي بالوفيات : ٩/١١٠ – ١١١ رقم ٤٠٢٧ ، اخبار قضاة بغداد للدروبي مخطوط ص ٢٥ رقم الترجمة ١٢ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٢٥ ، دائرة المعارف فريد وجدى ١/٣٤٤ ، طبقات اصحاب الحنفية لابن الحنائي مخطوط الورقة ٨ آ ، رسالة في بيان السلف (مخطوطة) الورقة : ٣ ب ، جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٤٠٩ .

(١) س : لا يسأل .

(٢) س : وشاهد .

يريد به أن يبعث من يدعوه [من][1] خارج المصر ، ويأتى به[2] الى المصر ، ويقيم عليه شاهدين بحق يدعيه ٠

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

اسماعيل بن حماد هـذا نافلة ابي حنيفة رحمه الله ، وكـان يختلف الى ابي يوسف رحمه الله ، ويتفقه عنده ، ثم صار بحال يزاحمه ، ولـو بلغ[3] من العمر حتى شاخ لصـار له نبـأ في الناس ؛ لحسن حفظه ، وقريحته ، الا أنه مات شابا ، فأورد صاحب الكتاب قوله : أربعة شهود لا أسأل عنهم[4] ٠

اما شاهدا رد الطينة فرأي صاحب الكتاب وافق رأيه ، وقد مر هذا من قبل ٠

واماشاهدا[5] تعديل العلانية [فان][6] هذا كان في زمنهم[7] ، فانه بعد ما سأل القاضي عن الشهود في السر يسأل عنهم في العلانية[8] ، وانما

---

(١) الزيادة من ل ٠

(٢) س ب : يريد به ان يبعث خارج المصر ويأتى به المصر ٠ ص : يريد به ان يبعث يدعوه خارج المصر ٠

(٣) س : ولو بلغ في عمره الشيخوخة لصار له نبأ ٠

(٤) قول الشيخ شمس الائمة الحلواني : اسماعيل بن حماد هذا نافلة ابي حنيفة ٠٠٠ الى آخره تجده في الجواهر المضية منقولا عن ادب القاضي للخصاف (١/١٤٩) ٠

(٥) هـ ج : شاهد ٠ س : شاهدا التعديل بالعلانية ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

(٧) ف ج م : ذمتهم ٠

(٨) قوله : (يسأل عنهم في العلانية) ليس في ف ج م ٠

يسأل عنهم في العلانية من قوم[1] غير [١١٠ ب] القوم الذي سأل منهم[2] في السر • ولا نشترط العدالة في شاهدي تزكية العلانية ؛ لأن القاضي لو اكتفى بتزكية السر[3] كان له ذلك ، فكان الثاني زيادة احتياط ، فيكتفى بالمستور[4] •

واما شاهدا[5] الغربة ، فلأن التقديم بحكم الغربة انما كان نظرا له كيلا ينقطع عن الرفقة ، والاشتغال بتعديل الشهود[6] يبطل عليه هـذا النظر ، فلا يفيده[7] •

واما شاهدا[8] الاشخاص ، فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال [عنهم][9] لهرب[10] الخصم •

وقال محمد بن سماعة[11] :

---

(١) ك ف ج م : عن قوم •

(٢) ك : عنهم والتصحيح من س هـ ل وقد سقطت من ف ج م •

(٣) ج : الستر (وهو تصحيف) •

(٤) س : بالمستور الحال •

(٥) س : شاهد •

(٦) ف ج م : بتعديل شهوده •

(٧) س : فلا يقبل •

(٨) س م : شاهد •

(٩) الزيادة من س •

(١٠) ف ج م : يهرب •

(١١) محمد بن سماعة : ابو عبدالله محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي ، حدث عن الليث بن سعد ، وابي يوسف، ومحمد بن الحسن ، وكتب النوادر على ابي يوسف ومحمد وروى الكتب =

واما أنا فاسأل[1] عن شاهدي رد الطينة ، وعن شاهدي الاشخاص.
لأن[2] فيهما الزام شيء على[3] الغير ، وفي ما فيه الزام [شيء][4]
على الغير لابد من العدالة .
لنا[5] : ليس في تقـديم الغريب وتزكية العـلانية الزام شيء

=
والامالي وله كتاب ادب القاضي على مذهب الامام ابي حنيفة ، كان الـى حفظه احد اصحاب الرأي ، ولى القضاء ببغداد للمأمون سنة ١٩٢ بعد موت يوسف بن ابي يوسف ، فلم يزل الى ان ضعف بصره فضم عمله الى اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة ، وتوفي بعد ان ترك القضاء بمدة طويلةوذلك في سنة ٢٣٣ وله مائة سنة وثلاث سنين وكان مولده سنة ١٣٠ انظـر ترجمته واخباره في تاريخ بغـداد : ٣٤١/٥ ـ ٣٤٢ رقـم ٢٨٥٩ ، الفهرست لابن النديم ص ٣٠٣ ، أخبار القضاة : ٢٨٢/٣ ، ٢٨٩ ، ٣٢٦ ، تاج التراجم ٥٤ ـ ٥٥ الجواهر المضية : ٥٨/٢ ـ ٥٩ رقم ١٨٩ ، طبقات ابن سعد : ٣٢١/٥ الفوائد البهية ص ١٧٠ ـ ١٧١ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في اسماء الرجال : ٤١٠/٢ رقم ٦٢٧٧ العبر : ٤١٤/١ ، النجوم الزاهرة : ٢٧١/٢ ، الوافي بالوفيات : ١٣٩/٣ ـ ١٤٠ رقـم ١٠٨٤ ، مفتاح السعادة : ١٢٤/٢ ، كشف الظنون : ٤٦/١ ، ايضـاح المكنون ١١٥/١ ، هدية العارفين : ١٢/٢ ، معجم المؤلفين : ٥٧/١٠ ، الاعلام : ٢٤/٧ ، تهذيب التهذيب : ٢٠٤/٩ رقم ٣١٨ ، اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي مخطوط ص ٢٨ رقم الترجمـة ١٦ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٢٧ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ٨ ب .

(١) ل : فانى اسال ، ف ج م : فأساله .

(٢) ج : لأنه .

(٣) ف ج ك م : عن الغير .

(٤) الزيادة من س م ل . وفى ص : الزام شيء للغير .

(٥) م ل ب ك هـ : واما . ف ج : وانما .

على الغير .

فرأيه[1] في رد الطينة وافق ما قال شمس الائمة من قبل .

[الهجوم على منزل الخصم المتواري في منزله]

[٤٨٤] قال :

واما الهجوم على الخصم اذا توارى في منزله ، وتبين ذلك للقاضي ، فانه رأي[2] بعض أصحابنا .

أراد به ابا يوسف ، فانه كان يفعله في وقت قضائه ، ويجيزه .

ولم يذكر شمس الائمة [السرخسي][3] خلافاً .

وذكر شمس الائمة الحلواني أن المذهب عندنا انه لا ينبغي للقاضي الهجوم .

وصورته ما ذكر في الكتاب :

أن[4] يكون لرجل على رجل دين ، فيتوارى في منزله ، وتبين[5] ذلك للقاضي ، فان القاضي[6] يوجه رجلين ممن يثق بهم ، ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهما الأعوان الى منزله بغتة ، حتى يهجموا عليه

---

(١) ب : فرأيه في ذلك وافق .

(٢) هـ س ك ل : فانه رآه .

(٣) الزيادة من س ب ل .

(٤) ل : وهو أن يكون .

(٥) س : وقد تبين . وقد تصحف ذلك فى نسخة م الى (وليس ذلك للقاضي) .

(٦) م ف ج هـ : والقاضي . ص س : فالقاضي .

[في][1] منزله ، فيكون الاعوان على الباب ، وحول الدار ، حتى اذا خرج من ناحية[2] على قصد الفرار اخذوه ٠

ثم النساء يدخلن من غير استئذان ، وينذرن حرم المطلوب[3] ؛ ليدخلن في بيته ، ثم يدخل الرجال فيفتشون [البيت][4] فان لم يجدوا أمر[5] النساء بتفتيش[6] النساء ؛ لأنه ربما اختفى بين النساء ٠

هذا هو صورة الهجوم ٠

اما من أجاز[7] ذلك [فانه][8] احتج بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال :

بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا[9]، ثم هجم [١١١آ] على بيت القرشي والثقفي ، كما ذكرنا قبل هذا[10] ٠

---

(١) هـ ك ف م ب ل ص ج : حتى يهجموا على منزله ، والتصحيح والزيادة من س ٠

(٢) ب : من ناحية قصد الفرار ٠

(٣) قوله (وينذرن حرم المطلوب) ليس في ف ج م ومحلها بياض في النسخ الثلاث ٠

(٤) ب م هـ ف ج ك ل ص : فيفتشونه ، والزيادة من س ٠

(٥) ف ج م : امروا ٠

(٦) ك : يفتشن ٠ ل ص : ليفتشن ٠

(٧) س : اختار ٠

(٨) الزيادة من ل ٠

(٩) ف : شرا ٠

(١٠) س : كما مر من قبل وحديث عمر رضي الله عنه إنه هجم على بيت القرشي والثقفي مر تخريجه في تعليقات الفقرة : ٤٦٩ ٠

وبأحاديث ذكر صاحب الكتاب منها ما روي أن علياً رضي الله عنه استعمل عبدالرحمن بن مخنف على الري[1] ، فأخذ المال ، وتوارى عنه عند نعيم بن دجاجة الاسدي ، فأرسل علي رضي الله عنه من يخرجه[2] من دار نعيم ، فجاء نعيم معهم الى علي كرم الله وجهه ، وقال : ان مفارقتك[3] لكفر ـ يعني الخروج عليك ، فيكون من الخوارج ـ وان[4] المقام معك لذل .

فأمر علي رضي الله عنه بالكف عنه .

جوز[5] علي رضي الله عنه الهجوم .

ومنها ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه عن نائحة[6] المدينة ، فأتاها ، حتى هجم عليها في منزلها ، ثم ضربها بالدرة ، حتى سقط خمارها ، فقيل له : يا أمير المؤمنين ان خمارها قد سقط ، فقال : انه لا حرمة لها[7] .

---

(١) ف ج م : على الذمي .

(٢) ك ف ج م : من يرسله .

(٣) ك ف ج م : معارضتك .

(٤) ف ج م : واما المقام . وقد سقطت هذه العبارة من س .

(٥) ل : فعلي رضي الله عنه جوز الهجوم .

(٦) س : عن نائحة من ناحية المدينة ، ل ص عن نائحة في ناحية المدينة ، ب : بلغه عن امرأة في ناحية من ناحية المدينة وما اثبتناه عن ك هـ م ف ج .

(٧) حديث عمر ونائحة المدينة اخرجه ابن الجوزي عن الاوزاعي قال : بلغني أن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه سمع صوت بكاء في بيت ، فدخل ومعه غيره ، فمال عليهم ضربا حتى بلغ النائحة فضربها حتى =

تكلموا في قوله : لا[1] حرمة لها :

منهم من قال : معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة ، فقد اسقطت[2] بما صنعت حرمة نفسها ، فالتحقت بالاماء .

والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش[3] انه خرج الى بعض الرستاق[4] ، فكان النساء على شط نهر كاشفات الرؤوس ، والأذرع[5] . فذهب ابو بكر الاعمش فجعل يخالطهن ، ولا يتحامى عن النظر اليهن ، فقيل له : كيف فعلت هذا ؟ فقال : انه لا حرمة لهن ، وأنا لنشك[6] في

=

سقط خمارها ، وقال : اضرب فانها لا حرمة لها ، انها لا تبكي لشجوكم ، انما تهريق دموعها على أخذ دراهمكم انها تؤذي امواتكم في قبورهم ، واحياءكم في دورهم ، انها تنهى عن الصبر الذى أمر الله به ، وتأمر بالجزع الذى نهى الله عنه . (سيرة عمر بن الخطاب : ص ١٣٣ ـ ١٣٤) .

(١) ل : انه لا حرمة لها .

(٢) ل : فقد اسقطت حرمتها بما ضيعت من حرمة نفسها .

(٣) ابو بكر الاعمش : سليمان بن مهران الاعمش الذى مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٢٤٣ من الجزء الاول ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠ من هذا الكتاب .

(٤) الرستاق والرزداق بالضم واحد وهو السواد والقرى معرب (رستا) (القاموس المحيط رزدق : ٣/٢٤٣) وانظر المعرب للجواليقي : ٢٠٦ وقابل ذلك بما ذكره في ٥٦ ، ١٢٣ ، ٢٠٥ منه .

(٥) ف ج ل هـ م ب : والذراع .

(٦) في متن ك و ف ج ل : وانا أشك ، وقد صححت في حاشية الاصل ك الى ما اثبتناه عنها وعن بقية النسخ .

ايمانهن(١) ، فكأنهن حربيات(٢) •

فكأنه بلغه هذا الحديث •

لكن مع هذا لشعرها وعورتها حرمة ، لكن معناه : لا حرمة لها بحيث(٣) يجب الامتناع بها(٤) عن سبب يفضي الى هذا ؛ لأنها هى التي أذهبت حرمة نفسها •

وعن(٥) هذا الحديث قالوا : لا بأس(٦) بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت الفساد [عندهم](٧) •

لأن صاحب الدار لما أسمع صوت الفساد من داره ، فقد اسقط حرمة داره ، فلا بأس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة ، للامر بالمعروف والنهي عن المنكر ؛ كما فعل عمر رضي الله عنه ببيت القرشي والثقفي [فقد](٨) جوز عمر رضي الله عنه(٩) الهجوم •

واصحابنا قالوا : ان في الهجوم هتك(١٠) ستر [١١١ ب] المسلم ،

---

(١) من قوله : فقيل له كيف فعلت ··· الى هنا ليس في س •

(٢) هـ : لكانهن حربيات ، وقد سقطت هذه العبارة من ب •

(٣) كلمة (بحيث) سقطت من س ص •

(٤) ل : لها •

(٥) ل : وعلى هذا •

(٦) ل : انه لا بأس •

(٧) الزيادة من س • وفي ل : اذا سمع صوت الفساد من داره فقد اسقط حرمة داره (بسقوط عبارة) •

(٨) الزيادة من ل •

(٩) قوله : (ببيت القرشي والثقفي فقد جوز عمر رضي الله عنه) هذه العبارة سقطت من ف ج م •

(١٠) س : هتك حرمة المسلم • ص : عدم حرمة المسلم •

وهتك حرمة محارمه ، وذلك[1] لا يجوز [في حق المسلم][2] .

والله تعالى اعلم بالصواب .

*   *   *

---

(1) ل : وهذا . م : وذا .
(2) الزيادة من ل .

الباب الحادي والثلاثون

في الحبس في الدين

[دليل مشروعية الحبس]

[٤٨٥] ذكر عن سلام بن مسكين أنه قال :

سمعت الحسن يقول :

ان اناساً من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا[١] بينهم قتيلا ، فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم .

أورد الحديث ليبين[٢] ان الحبس بالتهمة مشروع .

وهذا موافق[٣] لما روى بهز[٤] بن حكيم عن ابيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة »[٥] .

---

(١) س : اقتتلوا فقتل بينهم قتيل .

(٢) ك : ليتبين .

(٣) س : يوافق ما روي .

(٤) ص : زهير ، وهو تصحيف وبهز بالباء والهاء والزاي ، هو ابو عبدالملك بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري البصري انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٣٧ رقم ٨٩ ، تهذيب التهذيب ٤٩٨/١ .

(٥) حديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم « حبس رجلا بالتهمة » رواه عبدالرزاق الصنعانى عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا ساعة فى التهمة ثم خلاه » (المصنف : ٣٠٦/٨ رقم ١٥٣١٢) ورواه الترمذى في الديات عن علي بن سعيد الكندي ، حدثنا ابن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي (ص)

وكما أن الحبس بالتهمة مشروع ، فالحبس بالدين مشروع ، ثبت ذلك باخبار أوردها صاحب الكتاب في الباب ، الا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ، لم يكن سجن وكان[1] يحبس في المسجد ، أو في الدهليز ، حيث أمكن ٠

=

حبس رجلا فى تهمة ثم خلى عنه ، قال وهو حديث حسن وفى الباب عن ابي هريرة ، وقد روى اسماعيل بن ابراهيم عن بهز بن حكيم هذا الحديث أتم من هذا وأطول (سنن الترمذي : ٤٣٥/٢ رقم ١٤٣٧) ورواه ابو داود عن ابراهيم بن موسى الرازي اخبرنا عبدالرزاق عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي (ص) حبس رجلا فى تهمة (سنن ابي داود ـ كتاب الاقضية ـ : ٣١٤/٣ رقم ٣٦٣٠) ورواه النسائي في كتاب قطع السارق من سننه عن علي بن سعيد بن مسروق قال : حدثنا عبدالله بن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله (ص) حبس رجلا في تهمة ثم خلى سبيله (سنن النسائي : ٦٧/٨) ورواه عنه بسند آخر بلفظ حبس ناسا في تهمة٠ورواه البزار عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حبس فى تهمة وفى رواية انه كفل فى تهمة وفيه ابراهيم بن حسم عن عراك وهو متروك ورواية الطبراني في الاوسط عن نبيشة ان النبي (ص) حبس فى تهمة وفيه من لم يعرف (مجمع الزوائد : ٢٠٣/٤) ورواه الحاكم فى المستدرك من حديث بهز ابن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة فى حديث صححه هو (المستدرك ١٠٢/٤) وصححه الذهبي ايضا (التلخيص على المستدرك ١٠٢/٤) وانظر السنن الكبرى : (٧٧/٦) وقد تكلم الزيلعي في تخريج هذه الاحاديث (نصب الراية : ٣١٠/٣ ـ ٣١٢) والدراية (٩٥/٢ رقم ٦٤١) ، واقضية رسول الله (ص) : (ص ٤) ، والسنن الكبرى : (٥٣/٦) ٠

(١) س : وكانوا يحبسون في المسجد ٠

ولما كان زمن[1] علي رضي الله عنه أحدث السجن[2] ، فكان أول من أحدث السجن[3] في الاسلام[4] ، وسمى السجن نافعاً ، ولم يكن حصينا ، فأنفلت[5] الناس منه ، ثم بنى سجناً آخر وسماه مخيساً[6] ، وقال فيه شعراً أورده صاحب الكتاب ههنا[7] ، واورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة[8] ، لكن بين اللفظين[9] تفاوت :

اما الذي اورده صاحب الكتاب ههنا [فانه][10] قال :

بنيت ، وفي بعض النسخ بذلت[11] .

---

(١) ل هـ : في زمن .

(٢) قوله : ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن ورد هذا الخبر في ديوان الحطيئة بشرح ابن السكيت والسكري والسجستاني تحقيق نعمان أمين طه (ط ١ مصطفى الحلبي ١٩٥٨/١٣٧٨) ص ٢٠٦ وفى كتب التخريج التى سترد الان .

(٣) س : وهو اول من احدث السجن ، وقد سقطت هذه العبارة من ف ج م .

(٤) ص : في دار الاسلام .

(٥) ص : فانقلب .

(٦) ف ج ل : محبسا ، وقد ضبطت فى نسخة بضم الميم وفتح الحاء المهملة وتشديد الباء المكسورة .

(٧) ل : هذا ههنا .

(٨) انظر ما أورده محمد فى كتاب المبسوط للسرخسي : ٨٨/٢٠ .

(٩) ف : باللفظتين .

(١٠) الزيادة من ل .

(١١) ب م : قال بذلت . ف ج ك : بدلت بالدال المهملة .

بعد نافع مخيسا[١]
باباً سديداً[٢] وأميراً كيسا
الا تراني[٣] كيسا مكيسا

واما الذي اورده محمد في كتاب[٤] الكفالة فقال :

الا[٥] تراني كيسا مكيسا
بنيت[٦] بعد نافع مخيسا[٧]
حصنا حصينا وأميرا[٨] كيسا[٩]

---

(١) ل : محبسا وقد ورد في حاشية ب ما نصه : بالخاء اسم مفعول بفتح الياء المشددة موضع التذليل وكل سجن مخيس ومخيس انتهى • قلت : قال في اللسان : والمخيس السجن لانه يخيس المحبوسين وهو موضع التذليل وبه سمي سجن الحجاج مخيسا وقيل هو سجن بالكوفة بناه أمير المؤمنين علي بن ابي طالب(لسان العرب خيس ٦/٧٤)•

(٢) ل هـ : شديداً •

(٣) ج : الا ترى أني ، في شرح ديوان الحطيئة : كيف تراني ، وانظر التخريج •

(٤) ل : في باب •

(٥) ج : الا ترى اني (ولا يستقيم الوزن ولا الاعراب) •

(٦) في المبسوط : ٢٠/٨٨ : يثبت •

(٧) مخيسا لم تنقط في النسخ كلها إلا نسخة ل فانها وردت منطقة وفي المبسوط : محبسا وانظر التخريج •

(٨) س : وأمينا كيسا ، وكذا في نهاية ابن الاثير •

(٩) قوله ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن فكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمى السجن نافعا ••• الى آخر الخبر رواه محمد في الكفالة (انظر المبسوط للسرخسي ٢٠/٨٨) وفي =

ونافع ومخيس[1] اسم تعريف لذلك الموضع ٠

وهذا كان من عاداتهم[2] ، انه كان لأملاكهم وعقاراتهم اسماء تعريف ٠

= اللسان قال : وفي حديث علي انه بنى حبسا وسماه المخيس وقال :

اما تراني كيسا مكيسا   بنيت بعد نافع مخيسا

بابا كبيرا واميناً كيسا

نافع سجن بالكوفة كان غير مستوثق البناء وكان من قصب فكان المحبوسون يهربون منه وقيل انه نقب وافلت المحبوسون فهدمه علي رضي الله عنه وبنى المخيس لهم من مدر وكل سجن مخيس ومخيس (لسان العرب : مادة خيس ٦/٧٤ ـ صادر ـ ومادة كيس : ٦/٢٠١) وفي النهاية وفي حديث علي انه بنى سجنا فسماه المخيس وقال :

بنيت بعد نافع مخيسا   بابا حصينا وأمينا كيسا

وقال المخيس تفتح ياؤه وتكسر (النهاية في غريب الحديث مادة خيس ٢/٩٢) والمكيس المعروف بالكيس (النهاية مادة كيس : ٤/٢١٨)
وقال الشيخ العالم المحدث عبدالله محمد بن فرج المالكي القرطبي : ووقع في كتاب الخطابي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سجن وانه بنى سجنا من قصب فسماه نافعا ففتقته اللصوص ثم بنى سجنا من مدر وسماه مخيسا ثم قال :

الا تراني كيسا مكيسا   بنيت بعد نافع مخيسا

حصنا حصينا واميرا كيسا

(اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم : ص ٥) وانظر حاشية الطحطاوي ٣/١٨٥ ٠

(١) ل : ومحبس بالباء ٠

(٢) ج : عباداتهم ٠ وهو تصحيف ٠

[٤٨٦] ذكر عن [ابي] مجلز[1] أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصاً له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له ـ تصغير الغنم ـ[2] ٠

دلّ الحديث على أن الحبس[3] بالدين مشروع ؛ فانه لما عتق نصيبه صار ضامنا لنصيب [١١٢ آ] صاحبه فصار مديونا ٠

[٤٨٧] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا أتاه وهو

---

(٣) ب : عن ابن مخلد ٠ ف ج م ك : عن مخلد والزيادة والتصحيح من ص ل وابو مجلز اسمه لاحق بن حميد لانظر تهذيب الاسماء واللغات ٧٠/٢/١ رقم ٩٣ ٠

(٤) قوله (تصغير الغنم) ليس فى س وفيها (غنيمه) بالهاء وحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له رواه البيهقي بسنده الى ابي مجلز (السنن الكبرى ٤٩/٦) واصله حديث ابي هريرة ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فأجاز النبي (ص) عتقه وغرمه بقية ثمنه الذى رواه ابو داود في العتق (سنن : ٢٣/٤ رقم ٣٩٣٤) والامام احمد (المسند : ٣٤٧/٢)٠

وأصل الباب الحديث والمتفق عليه من اعتق شقصا أو شركا له في عبد اعتق كله الذى رواه الجماعة عن ابي هريرة وابن عمر وغيرهما ٠ فانظر صحيح البخارى (الشركة : ٥١/٢ ، والعتق : ٥٣/٢) وصحيح مسلم ـ العتق (١١٣٩/٢ رقم ١٥٠١ وما بعدها) ، وانظر جامع الاصول : ٤٥/٩ رقم ٥٨٩٧ وما بعده ونصب الراية ٢٨٢/٣ ، والدراية : (٨٦/٢ رقم ٦١٩) وتلخيص الحبير : (٢١٢/٤ رقم ٢١٤٨) ٠

والشقص والشقيص : قال ابن الاثير : النصيب في العين المشتركة من كل شيء (النهاية في غريب الحديث : ٤٩٠/٢) ٠

(١) ل : الحبس مشروع ٠

بالجابية[١] ، يا أمير المؤمنين ، عبدي وجدته على امرأتي •

فقال : ابصر[٢] ما تقول ؟ فانك مؤاخذ[٣] بما تقول •

فأعاد الرجل •

فأمر عمر رضي الله عنه ابا واقد ، فقال : خذ بيده ، فأنبته[٤] عندك ، حتى تغدو أنت وهو عليها [فانظر][٥] أحق ما يقول ام باطل • فغدوا [عليها][٦] ، وقد حفرت حفيرة ، وتهيأت وتحنطت[٧] ، فقال لها أبو واقد : ان هذا جاءنا[٨] عنك بأمر منكر ، فان كان كاذبا فلا تصدقيه ، رجاء ان تتوب •

فقالت : صدق ، لا والله لا أتحملها مرتين •

---

(١) ص : بالجبانة وهو تصحيف ، والجابية : قال ابو عبيد الهروي : الجابية وجمعها الجوابي حفيرة كالحوض ونحوه (كتاب الغريبين ـ غريبي القرآن والحديث ـ تحقيق الطناحي : ٣١٦/١ مادة ج ب و) ، قال النووي : الجابية اسم للحوض فسميت جابية لكثرة مياهها ، (تهذيب الاسماء واللغات ٦٠/٢ ، ج ب و) وقال الفيروزآبادي: الجابية قرية بدمشق وباب الجابية من ابوابها (مادة ج ب و : ٣١٢/٤)•

(٢) س : انظر •

(٣) ب س : مأخوذ وقد سقطت من ج •

(٤) ك ف ج : فابته وما اثبتناه عن م ب ص ل س هـ •

(٥) الزيادة من س •

(٦) الزيادة من س •

(٧) م : وتحفظت •

(٨) س : جاء بأمر •

فأمر بها عمر رضي الله عنه فرجمت[1] .

فالحديث بظاهره حجة للشافعي رضي الله عنه علينا ؛ حيث أمر بأقامة الحد بالاقرار مرة [واحدة][2] .

وانا نقول[3] : ذكر في الحديث أنها أقرت ، لكن ليس في الحديث انها خرجت من الحفيرة ، وأقرت اربع مرات ، في اربعة[4] مجالس أم[5] لا ، فكان محتملا .

وقولها : لا والله لا أتحملها مرتين [تعني][6] وزر الزنى ، ووزر الكذب .

[هل يشترط في الحبس طلب المدعي ذلك ؟]

[٤٨٨] ذكر أن رجلا أتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال : احبسه لي .

فقال ابو هريرة : هل تعلم له عين مال[7] نأخذه به ؟

قال : لا[8] .

---

(١) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا أتاه وهو بالجابية فقال يا أمير المؤمنين عبدي وجدته على امرأتي ... الى آخر الحديث ، الذى رواه الامام مالك بسنده الى ابي واقد الليثي ، مر تخريجه في تعليقات الفقرة ٤٧١ .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : وأنا اقول انها ذكرت لكن ليس فى الحديث .

(٤) م ب ف ج ص : اربع .

(٥) ف ج : أو .

(٦) الزيادة من ل ص ب .

(٧) م : عين مال نحبسه .

(٨) قوله : (قال : لا) ليس فى ج .

قال : فهل تعلم له عقارا نكسره ؟

قال : لا .

قال : فما تريد منه ؟

قال : احبسه

قال : لا ، ولكن دعه ليطلب لك ولنفسه ولعياله[1] .

وقوله : [هل][2] تعلم[3] له عين مال نأخذه ، أراد به المال النقد ؛ لأن العين تتناول العرض والنقد ، لكن عند الاطلاق تتناول النقد .

وقوله : عقارا نكسره ، أراد به نبيعه بثمن وكس[4] . لأن البائع

---

(١) قوله : ذكر ان رجلا أتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال : احبسه لي ... الى آخر الحديث روى وكيع قال : حدثنا الرمادي قال : حدثنا عارم (وهو ابو النعمان محمد بن الفضل السدوسي) قال : حدثنا ابو هلال (وهو محمد بن سليم الراسبي البصري) عن غالب القطان ، عن ابي المهزم (وهو يزيد بن سفيان التميمي البصري) قال : كنت عند ابي هريرة ، فاتاه رجل بغريم له فقال : ان لي عليه مالا ، قال : ما تقول ؟ قال : صدق ، قال : اقضه ، قال : ليس عندي ، اني معسر ، قال للآخر : ما تقول ؟ قال : اريد أن تحبسه ، قال : هل تعلم ان له عين مال فنأخذ منه فنعطيك ؟ قال : لا ، قال : فما تعلم أن له أصل مال فنبيعه ويقضيك ؟ قال : لا قال فما تريد منه ؟ قال : اريد أن تحبسه، قال : لا احبسه لك ، ولكن ادعه يطلب لك ، ولنفسه ولعياله . (اخبار القضاة : ١١٢/١) وروى ذلك عن الحسن ايضا (اخبار القضاة : ١١٢/١ ، ٩/٢) .

(٢) الزيادة من س ل .

(٣) قوله : (هل تعلم) ليس في م .

(٤) ف ج : بثمن وكيس .

اذا كان مضطرا لا يشترى [متاعه][١] بقيمته •

فيه دليل على أن المديون اذا كان له عقـار يحبس ليبيع ، فيقضي الدين ، وان [كان لا][٢] يشترى ذلك منه [الا][٣] بثمن وكس[٤] •

ثم سأل ابو هريرة رضي الله عنه صاحب الدين : هل تعلم له عين مال ؟

وهذا مذهبه • وللقضاء في هذا مذاهب •

والمذهب عندنا أن القاضي لا يسأل المدعى حتى يسأل المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى[٥] على ما يأتي بيانه •

ثم [لما][٦] قال الرجل : لا ، قال ابو هريرة رضي الله عنه : دعه يطلب لك ولنفسه [١١٢ ب] ولعياله •

لأن المقصود من الحبس أن يضجر قلبه ، فيشتغل بقضاء الدين[٧] ، فاذا لم يكن له شيء ، فلا[٨] يفيد الحبس •

[٤٨٩] ذكر عن طلق بن معاوية قال :

---

(١) الزيادة من س ل •

(٢) الزيادة من س وفي ل ب وان كان يشترى ذلك منه بثمن وكس •

(٣) الزيادة من س •

(٤) ف ج : بثمن وكيس •

(٥) ب : أن يسأل من المدعى •

(٦) الزيادة من س ل ب •

(٧) ف : الديون •

(٨) ل : فان الحبس لا يفيد •

كان لي على رجل ثلاثمائة درهم ، فخاصمته الى شــــريح ، فقال الرجل : انهم وعدوني[1] أن يحسنوا الي ، فقال شريح : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » وأمر[2] بحبسه ، وما طلبت اليه[3] أن يحبسه حتى صالحني على مائة وخمسين درهما[4] .

[فقد][5] حبسه شريح من غير سؤال المدعي .

وهذا مذهبه .

وللقضاة مذاهب في هذا .

---

(١) ك : دعوني .

(٢) من هنا يبتدىء ما سقط من س .

(٣) ل : وما طلبت منه ان احبسه حتى ..

(٤) حديث ان شريحا أمر بحبس غريم روى البخارى بلاغا في الصلاة انه كان شريح يأمر الغريم أن يحبس الى سارية المسجد (صحيح البخارى : ١/٦٣) وروى وكيع عن عبدالله بن احمد بن حنبل عن ابيـه قال حدثنا علي بن صالح عن عبدالاعلى قال : شهدت شريحا حبس رسيما في دين (اخبار القضاة : ٢/٣١٣) وقابل ذلك بما في ٢/٢٧٩ ، ٣٦٠ . وروى عبدالرزاق الصنعاني عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال : شهدت شريحا وقد خاصم اليه رجل في دين يطلبه فقال آخر يعذر صاحبه انه معسر وقد قال الله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (البقرة ٢٨٠) فقال شريح هذه كانت في الربا وانما كان الربا في الانصار وان الله تعالى يقول « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ... » ولا والله لا يأمر الله بأمر تخالفوه احبسوه الى جنب هذه السارية حتى يوفيه المصنف : ٨/٣٠٥ ـ ٣٠٦ رقم ١٥٣١٠) .

(٥) الزيادة من ل .

والمذهب عندنا : أن المال اذا ثبت لا يحبسه مالم[1] يسأل المدعى دلك •

ثم قال شريح : « ان الله[2] يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها » •

اطلق اسم الامانة على الدين •

والناس تكلموا في قوله تعالى « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها »[3] •

قال بعضهم : هو أداء[4] الودائع والعواري •

وقال بعضهم : هو رد مفتاح الكعبة علي بني شيبة[5] •

وقال بعضهم : هي الديون •

---

(١) ب : حتى يسأل المدعى ذلك •

(٢) ك : ان الله تعالى •

(٣) النساء : ٥٧ ، وحول اختلاف المفسرين في معناها والمراد بها وسبب نزولها ومن خوطب بها انظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي : ٢/١٧٤ ـ ١٧٦ ، تفسير الطبري : ٨/٤٩٠ ـ ٤٩٤ ، مختصر تفسير الطبري : ١/١١٢ ـ ١١٣ ، تفسير القرطبي : ٥/٢٥٥ ـ ٢٥٧ ، أحكام القرآن للجصاص : ٢/٢٠٧ ـ ٢٠٩) في باب ما أوجب الله تعالى من أداء الامانات) ، تفسير الخازن : ١/٤٥٧ ـ ٤٥٨ ، تفسير البغوي (على هامش الخازن) : ١/٤٥٧ ـ ٤٥٨ ايضا ، تفسير ابن كثير : ١/٥١٥ ـ ٥١٦ •

(٤) م ف هـ ب : قال بعضهم هذا والودائع والعواري • ص : هو الودائع •

(٥) قوله : وقال بعضهم : هو رد مفتاح الكعبة على بني شيبة ... روى الواحدي ان هذه الآية نزلت في عثمان بن طلحة الحجبي من بني عبدالدار كان سادن الكعبة ، فلما دخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة =

وقال [بعضهم] : هي الديون والامانات جميعا .

ومذهب شريح هو[1] القول الرابع .

قال : ثم وقع الصلح على مائة وخمسين .

لأن المدعي وعد الاحسان اليه كما زعم المدعى عليه ، ووفى بما وعد وأحسن ؟ حيث حطه شطر المال .

[٤٩٠] ذكر عن الشعبي أنه قال :

اذا لم أحبس في الدين ، فأنا أتويت حقه[2] .

=

يوم الفتح ، اغلق عثمان باب البيت وصعد السطح ، فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم المفتاح ، فقيل : انه مع عثمان ، فطلب منه فأبى وقال : لو علمت أنه رسول الله لم أمنعه المفتاح ، فلوى علي بن ابي طالب يده ، واخذ منه المفتاح ، وفتح الباب فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت وصلى فيه ركعتين ، فلما خرج سأله العباس أن يعطيه المفتاح ؛ ليجمع له بين السقاية والسدانة ، فأنزل الله تعالى هذه الاية ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً أن يرد المفتاح الى عثمان ويعتذر اليه ، ففعل ذلك علي فقال له عثمان : يا علي اكرهت وآذيت ، ثم جئت ترفق ؟ فقال : لقد انزل الله تعالى في شأنك ، وقرأ عليه هذه الآية ، فقال عثمان : اشهد ان محمدا رسول الله وأسلم ، فجاء جبريل عليه السلام فقال : ما دام هذا البيت فان المفتاح والسدانة في أولاد عثمان ، وهو اليوم في ايديهم (اسباب النزول : ط ١ ص ٩٠) وشيبة هو اخو عثمان (تفسير البغوي ٤٥٧/١ وتفسير الخازن ٤٥٧/١) وهو في تفسير القرطبي (٢٥٦/٥) ابن عمه .

(١) ل : ومذهب شريح هذا القول .

(٢) انظر : نماذج من قضاء الشعبي واقواله في اخبار القضاة : ٤١٣/٢ – ٤٢٨ .
=

لأن الناس متى علموا أن القاضي لا يحبس في الدين [فانهم][1] لا يتسارعون الى قضاء الدين ، فيتوى حق الانسان ، فيكون القاضى هو المتوي لحقـه .

[٤٩١] ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ، أنه كان اذا أتاه الرجل بالرجل ، وقال ان لي عليه دينا ، فقال : أله مال ؟ فان كان له مال اخذناه لك ، فان قال : قد لجأه[2] قال : أقم بينة أن لجأه[3] ، والا حلفه بالله ما لجأه[4] . فان قال : احبسه ، قال : لا اعينك على ظلمه ، فان قال : فاني الزمه ، قال : ان لزمته كنت له[5] ظالما ، ولا احول بينك وبينه .

[فهو قد][6] سأل المدعي : أله مال ؟

= وقول الشعبي : اذا لـم احبس في الدين فانا أتويت حقـه رواه عبدالرزاق الصنعاني عن وكيع عن مالك بن مغول عن ام جعفر - سرية للشعبي - قالت : سمعت الشعبي يقول : اذا لم احبس في الدين فانا اتويت حقه (المصنف : ٣٠٦/٨ رقم ١٥٣١١) .

(١) الزيادة من ل س .

(٢) س : الجاه . ولجاه اى اضطره واكرهه والتلجئة الاكراه (قاموس : لجأ : ٢٨/١) وبيع التلجئة قال الجرجاني : العقد الـذى يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه صورته ان يقول الرجل لغيره : ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ، ويشهد على ذلك وهو نوع من الهزل . (التعريفات : ٤٢) .

(٣) س : الجاه .

(٤) س : الجاه .

(٥) ج : كنت انا ظالما .

(٦) الزيادة من ل .

وهذا مذهبه ، كما هو مذهب ابي هريرة [١١٣ آ] .
والمذهب عندنا أنه لا يسأل .
قال : فان قال المدعي : نعم قد لجأه[١] ، أراد بـه عقـد التلجئة .
وصورته ما عرف في كتاب الاكراه .
فقال : اقم بينة أنه قد لجأه[٢] ، والا حلفه بالله ما لجأه[٣] ، لأنـه يدعي عليه معنى ، فيكلفه[٤] اقامة البينة ، وعلى الآخر[٥] اليمين .
قال[٦] : فان قال : احبسه لي ، قال : لا اعينك على ظلمه ؛ لأنـه متى حلف لم[٧] يثبت له اليسار[٨] ، فيكون حبسه ظلماً .
قال : فان قال : فاني ألزمه[٩] ، قال : فان لزمته كنت له ظالما ، ولا أحول بينك وبينه .
[٤٩٢] ههنا مسألتان لم يذكرهما صاحب الكتاب .
احداهما : ان المدعى عليه إذا لم يكن له مال فان أقر المدعى بذلك حتى[١٠] لم يحبسه القاضي ، هل يمنع[١١] المدعي من ملازمته ؟

---

(١) س : الجاه .

(٢) س : الجاه .

(٣) س : الجاه .

(٤) ب : معنى انكره فاقامة البينة عليه وعلى الاخر اليمين .

(٥) س : وعلى المنكر اليمين .

(٦) (قال) سقطت من ص .

(٧) س : لا يثبت .

(٨) ف : لم ينبت له الخيار . ص : لم يثبت له حبسه .

(٩) ج : الزمه به .

(١٠) (حتى) سقطت من ل .

(١١) م : يمتنع .

قال عامة العلماء : لا [يمنع][1] .

وقال اسماعيل بن حماد : يمنع .

هو احتج بقول علي رضي الله عنه : فان لزمته كنت له ظالماً ، ولأنه معسر[2] ، والمعسر مستحق للنظرة الى الميسرة ، فصار كما لو استحق النظرة بالتأجيل ، ولو أجله[3] صاحب الدين لا[4] يمكنه الملازمة كذا هذا .

وعامة العلماء احتجوا بحديث[5] ابي بن كعب[6] ، فان النبي صلى الله عليه وسلم رآه لازم غريما[7] له عند سارية ، فلم ينكر عليه .

---

(1) الزيادة من ل .

(2) ج : ولأنه معسر مستحق .

(3) ف ج : أخذه . م : أخذ .

(4) م : ولا .

(5) م ج ف ك : احتجوا بقول أبي .

(6) حديث ابي بن كعب رواه البيهقي عن ابى طاهر الفقيه ثنا ابو الحسن علي بن ابراهيم بن معاوية النيسابورى ، ثنا محمد بن مسلم ابن وارة ، ثنا محمد بن سعيد بن سابق ، ثنا عمرو بن ابي قيس عن ابن ابي ليلى عن اخيه عن ابيه عن ابي بن كعب قال : دخل نبي الله (ص) المسجد وابى بن كعب ملازم رجلا ، قال : فصلى وقضى حاجته ثم خرج فاذا هو ملازمه قال : حتى الآن يا أبي حتى الآن يا ابي من طلب اخاه فليطلبه بعفاف واف او غير واف ، فلما سمع ذلك تركه وتبعه قال : فقال : يا نبي الله قلت قبل : من طلب اخاه فليطلبه بعفاف واف او غير واف قال : نعم . قال يا نبي الله ما العفاف ؟ قال : غير شاتمه ، ولا متشدد عليه ، ولا متفحش عليه ولا مؤذيه ، قال : واف أو غير واف ، قال مستوف حقه اوتارك بعضه (السنن الكبرى : ٦/٥٣) .

(7) ك : لازم على غريم له . س : ملازما غريما . ل : رآه لازما على غريم .

وقال عليه الصلاة والسلام :

« لصاحب الحق اليد واللسان »[1] .

وأراد باليد الملازمة .

وأراد باللسان التقاضي .

واستدلوا بقول علي رضي الله عنه : ولا أحول بينك وبينه .

ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه[2] .

والثانية : اذا كان للمدعي الملازمة ، فمتى لازمه في هذا هل[3] يأثم ؟

قال بعض العلماء : يأثم ؛ لحديث علي رضي الله عنه : فان لزمته كنت له ظالما[4] .

---

(١) حديث لصاحب الحق اليد واللسان رواه الدارقطني من مرسل مكحول (الدراية ١٩٩/٢ رقم ٨٨٣) واصله بالحديث المتفق عليه من حديث ابي هريرة ان رجلا تقاضى رسول الله (ص) فاغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا (انظر صحيح البخاري - الوكالة : ٢٩/٢ ، بالاستقراض : ٣٨/٢ ، ٣٩ ، الهبة : ٦٢/٢ ، ٦٣) وانظر صحيح مسلم (١٢٢٥/٣ رقم ١٦٠١ المساقاة رقم ١٢٠) وانظر سنن الترمذي - البيوع (٣٨٩/٢ رقم ١٣٣١) والمصنف للصنعاني ٨/ ٣١٧ رقم ١٥٣٥٨ وسنن ابن ماجة وهو فيه عن ابن عباس (الصدقات من السنن ٨١٠/٢ رقم ٢٤٢٥) مسند باحمد : (٤١٦/٢ ، ٤٥٦ ، ٦/ ٢٢٨) وانظر الجامع الصغير (١٦/٢) ، المقاصد الحسنة : ١١٧ رقم ٢٣٠ كشف الخفاء : ٢٧٣/١ رقم ٧١٧ ، نصب الراية ١٦٦/٤ .

(٢) ل : اذا لازمه .

(٣) لفظة (هل) سقطت من ب .

(٤) كرر في ج هنا العبارة المبتدئة بقوله : ههنا مسالتان لم يذكرهما صاحب الكتاب (في اول الفقرة) الى هنا .

وقال أكثرهم : لا [يأثم][1] ؛ لحديث ابي بن كعب ، وكذا حديث علي رضي الله عنه ، فانه لم يمنعه ، ولو كان يصير[2] به آثماً لمنعه[3] .

[٤٩٣] قال :

فاذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال ، اما باقرار ، او بينة ، فالقاضي لا يحبسه ، ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا .

وقال شريح : يحبسه .
وقد مرت المسألة . [١١٣ ب] .

فاذا طلب المدعى حبسه ، فان القاضى يتأنى في حبسه ، ولا يعجل ، ويأمره بالخروج اليه من حقه .

فاذا لم يفعل ، وعاد اليه يريد حبسه ، فان القاضي يحبسه .

صاحب الكتاب[4] سوى بين الدين الثابت بالاقرار ، وبين الدين الثابت بالبينة ، وقال : لا يحبسه في أول وهلة .

وهذا رأيه .

والمذهب عندنا : ان في الاقرار لا يحبسه في أول وهلة ، وفي البينة : يحبسه .

والفـرق : أن الحبس انمـا يجب باعتبار ممـاطلة الغنى بالنص ،

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ف ج م : ليصير به .

(٣) العبارة من قوله : لحديث ابي بن كعب ... الى هنا ليست في ل .

(٤) س : قال صاحب الكتاب يسوي .

فاذا أقر لم تظهر منه مماطلة ، لأن من حجة المقر أن يقول : ظننت انك تمهلني ، فان ابيت اوفيك حقك .

اما اذا جحد الدين حتى اثبت[1] بالبينة ، فقد وجدت[2] المماطلة ، فاذا جاء أوان الحبس لا يسأله المدعى عليه ألك مال ..

وقال صاحب الكتاب :

الصواب عندي أنه لا يحبس[3] حتى يسأله : ألك مال ؟ ويستحلفه على ذلك ، فان أقر أن له مالا حبسه ، وان قال : لا مالَ لي قال للطالب: تثبت[4] أن له مالا حتى احبسه .

وهو مذهب بعض القضاة .

وكذا روي في النوادر عن اصحابنا : أنه يسأل المدعى عليه : ألك مال ؟ ، ولا يسأل المدعى أله مال .

وقال ابو هريرة رضى الله عنه : يسأل .

وهو مذهب بعض القضاة[5] .

وان طلب المديون من القاضى أن يسأل المدعى عن ذلك يسأله[6] القاضي بالاجماع .

---

(١) س : اثبت الدين بالبينة .

(٢) ك : وسائر الاصول : وجد .

(٣) ب ف ج ل ص س : لا يحبسه .

(٤) س ل : اثبت .

(٥) من قوله : وكذا روي في النوادر ... الى هنا ليس في ج .

(٦) ل : فان القاضي يسأله بالاجماع .

فان سأل المديون وسأل القاضي من المدعي فقال[1] انه موسر ، وزعم المديون انه معسر ، يجعل القول قول من[2] ؟

اختلفت[3] الاقوال فيه ٠

قال صاحب الكتاب : القول قول المديون ؛ لأن العسرة أصل في بني آدم ، والمديون متمسك بالاصل ، وصاحب الدين يدعي أمراً عارضاً، فيكون القول قول المديون[4] ٠

وقال بعضهم : ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال ؛ كثمن متاع ، أو بدل قرض ، يكون القول قول المدعي ، وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال ، يكون القول قول المدعى عليه ٠

لأنه اذا وجب بدلا عما هو مال ، فقد عرفت[5] قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه ، وزوال ذلك محتمل [١١٤ آ] فاذا وجب بدلا عما ليس بمال ، لم تعرف قدرته على قضاء الدين[6] ، فبقى متمسكاً بالاصل أنه معسر ٠

والذي يؤكد هذا الاصل مسألتان :

احداهما : نص[7] في كتاب النكاح أن المرأة[8] اذا ادعت على

---

(١) م ب هـ ف ج س ل ص : وزعم المدعى انه موسر وما اثبتناه عن ك ٠

(٢) (من) ليست في ف ج ومحلها بياض فيهما ٠

(٣) س : اختلف العلماء فيه ٠

(٤) ص : قول المديون مع يمينه ٠

(٥) ف ج ك م : عرف ٠

(٦) من قوله . بما دخل في ملكه ٠٠٠ الى هنا كررت في س مرتين٠

(٧) ص : ما نص ٠

(٨) ص : أن امرأة ٠

زوجها انه موسر ، وادعت عليه نفقة الموسرين ، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين ، يجعل القول قول الزوج •

لأن السبب الذى وجبت به[1] النفقة ديناً في ذمته ، لم يدخل في ملكه شيئاً يصير به قادرا على قضاء الدين ، فبقي متمسكاً بالاصل[2] •

والثانية : نص في كتاب العتاق : أن أحد الشريكين اذا أعتق العبد المشترك ، وزعم أنه معسر كان القول قوله ؛ لأن هذا الضمان وجب[3] بسبب لم يدخل في ملكه شيئاً بذلك السبب •

ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة ، وابي يوسف رحمهما الله ، والقاضي المنتسب الى اسبيجاب[4] نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني •

---

(١) ف ج م : وجبت فيه •

(٢) ص : بالاصل انه معسر •

(٣) ل : وجب بعيب لم يدخل •

(٤) اسبيجاب بكسر الالف وسكون السين وكسر الباء الموحدة وبعدها مثناة تحتية ثم جيم ثم الف ثم باء موحدة كذا ذكره صاحب الفوائد نقلا عن القارى ناقلين عن المجد • وضبطها السمعاني بالفاء موضع الباء الاولى وقال انها بلدة كبيرة من بلاد الشرق من ثغور الترك ذكروا انها تقع بين تاشقند وسيرام •

خرج منها جماعة من الفقهاء منهم احمد بن منصور ابو نصر الاسبيجابي : القاضي ، احد شراح مختصر الطحاوى ، متبحر في الفقه ببلاده قال صاحب الجواهر:ذكره ابو حفص عمر بن محمد النسفي في كتاب النقد في تاريخ سمرقند فقال : دخل سمرقند واجلسوه للفتوى ، وصار الرجوع اليه في الوقائع ، فانتظمت له الامور الدينية ، وظهرت له الآثار الجميلة ، ووجد بعد وفاته صندوق له فيه فتاوى كثيرة ، كان فقهاء عصره أخطاوا =

وقال بعضهم : ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد[1] يكون القول قول المدعي[2] ، وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته

=

فيها ، فوقعت عنده فاخفاها في بيته لئلا يظهر نقصانهم وما تركها في ايدي المستفتين لئلا يعملوا بغير الصواب ، وكتب سؤالاتهم ثانيا واجاب على الصواب وكانت وفاته على ما في كشف الظنون سنة ثمانين واربعمائة انظر حوله : الجواهر المضية : ١/١٢٧ رقم ٢٦٠ ، الفوائد البهية : ٤٢ ، اللباب في تهذيب انساب السمعاني لابن الاثير : ١/٥٦ ٠

ومنهم شيخ صاحب الهداية علي بن محمد بن اسماعيل بن علي بن احمد بن اسحق الاسبيجابي المعروف بشيخ الاسلام ٠ قال صاحب الجواهر : وهو من اسبيجاب سكن سمرقند وصار المفتى والمقدم بها ، ولم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب ابي حنيفة ويعرفه مثله في عصره ، فظهر له الاصحاب المختلفة ، وعمر العمر الطويل في نشر العلم وسمعه قال السمعاني : كتب لي الاجازة بجميع مسموعاته وكانت ولادته يوم الاثنين السابع من جمادى الاولى سنة اربع وخمسين واربعمائة وتوفي بسمرقند يوم الاثنين الثالث والعشرين من ذى القعدة سنة خمس وثلاثين وخمسمائة ، قال صاحب الهداية في مشيخته : اختلفت اليه مدة مديدة وحصلت من فوائده من فوائد التدريس ومحافل النظر نصابا وافيا ، وتلقيت من فتاويه في الزيادات وبعض المبسوط وبعض الجامع وشرفني رحمه الله تعالى بالاطلاق في الافتاء وكتب لي بذلك كتابا بالغ فيه واطنب ، ولكن لم يتفق لي الاجازة منه انظر ترجمته في الجواهر المضية : ١/٣٧٠ـ ٣٧١ رقم ١٠٢٢ ٠ الفوائد البهية : ١٢٤ وفيها بانه الف شرحاً لمختصر الطحاوي والمبسوط ٠ تاج التراجم : ٤٤ ــ ٤٥ رقم ١٣٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زاده : ٩٦ ، طبقات ابن الحنائي مخطوط الورقة ٢٧آ ، رسالة في بيان السلف من العلماء الراسخين مخطوط الورقة (٦ب)٠

(١) س : بمباشرة عقد ٠

(٢) س : قول الدائن ٠

عقداً[١] فالقول قول المديون ؛ لأن الظاهر من حال الانسان انه لا يشرع في أمر لا يقدر عليه ، وان لا يلتزم بما لا وفاء به .

وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال ، او لم يكن بدلا عما هو مال .

وفرق هذا القائل بين مسألة النفقة وبين مسألة العتق ، وبين غيرهما ، وقال : ذلك ليس بدين ، بل هو صلة ؛ فان النفقة تسقط بالموت ، وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله .

ونسب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني .

وقال بعضهم : يحكم فيه الزي ؛ ان[٢] كان عليه زي الفقراء كان القول قول المديون ، وان كان عليه زي الاغنياء كان القول قول المدعي .

لأن ذلك علامة الغنى[٣] ، الا في حق العلوية والفقهاء .

ونسب الشيخ الامام شمس الائمة[٤] الحلواني رحمه الله هذا القول الى ابي جعفر الهندواني .

فعلى قول هذا [١١٤ ب] القائل ان كان على المديون زي الفقراء ، وادعى المدعي أنه غير زيه ، وقد كان عليه زي الاغنياء ، قبل ان يحضر مجلس القاضي ، فان القاضي يسأله[٥] البينة ، فان اقام البينة على ذلك

---

(١) ف ج : بمباشرة عقد وقد سقطت هذه العبارة من س .

(٢) ف ج م : لهذا .

(٣) ل : لان ذلك علامة الاغنياء ، وقد سقطت هذه العبارة من ص.

(٤) ل س ب : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني .

(٥) ف ج : يسال .

سمع القاضي ، وجعل القول قـولـه ، وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ، ويجعل القول قول المديون •

[كتابة اسم المحبوس وتدوين المعلومات الكافية عنه]

[٤٩٤] ثم متى[١] توجه الحبس على المديون ، وحبسه القـاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه [ثم يكتب اسم من حبس لاجله][٢] ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ، ويكتب التاريخ ، فيكتب :

حبس فلان بن فلان ، لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما ، يوم كذا ، من شهر كذا ، من سنة كذا •

وانما يكتب[٣] اسم المحبوس ونسبه ؛ لأن الطالب ربما يطـالب القاضي بتسليم المحبوس اليه ، فلابد من أن يعرف القاضي اسمه ونسبه ، حتى يطالب السجان[٤] بتسليم ذلك اليه ، والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب •

وانما يكتب من حبس لاجله ؛ لأنه لو لم يكتب ربما يجيء انسان آخر ويدعى انه[٥] حبس لاجله في دينه ويخرجه ، فيهرب من القاضى ،

---

(١) س : فمتى •

(٢) الزيادة من س م ص •

(٣) س : أما كتابته اسم المحبوس • م ف ج : واما يكتب اسم المحبوس ، ل : واما كونه يكتب اسم المحبوس ، وما اثبتناه عن ك هـ ب ص •

(٤) عبارة (حتى يطالب السجان) سقطت من ص •

(٥) قوله (حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما يجيء انسان آخر ويدعى انه) ليس في ف ج م ص وفي ص سقطت بقية الفقرة •

والخصم الذي حبس لاجله غيره •

وانما يكتب مقدار الحق ؛ لأنه ربما يجيء المحبوس بمال قليل ، ويقول للقاضي : حبستني بهذا القدر من المال ، فيدفعه[1] الى القاضي ويهرب •

وانما يكتب التاريخ ؛ لانه ربما يحتاج ان يسمع البينة على افلاسه ، وانما يسمع [البينة][2] بعد مدة فلا [بد أن] يعرف[3] هل انقضت تلك المدة ، وانما يعرف بالتاريخ •

[البينة على الافلاس بعد الحبس]

[٤٩٥] ثم البينة على الافلاس بعد الحبس مقبولة بالاجماع •

وانما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله في أن القاضي هل يقضى عليه بالافلاس وبالحجر ؟

قال ابو حنيفة : لا يقضى عليه بالافلاس ، ولا يحجر عليه •

وعندهما : يقضي ، ويحجر عليه • لكن انما تقبل البينة على الافلاس بعد مضى مدة على حبسه •

واختلفوا في تقدير تلك المدة :

فروي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة [في كتاب الحوالة والكفالة انها تقدر بشهرين او ثلاثة اشهر •

وروى الحسن عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر][4] الى ستة أشهر •

---

(١) ل : فيصدقه فيدفعه •

(٢) الزيادة من ل س ب •

(٣) هـ ك ف م ج ص : فلا يعرف ، والزيادة من س ل ب •

(٤) الزيادة من ف ج م • وفي س بدل هذه الزيادة قوله : عن محمد بن الحسن عن ابى حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر •

وذكر الطحاوي شهرا •

قال شمس الائمة الحلواني : ما قاله الطحاوي اوفق[1] الاقاويل في هذا الباب •

وهذا لأن ما [١١٥ آ] زاد على الشهر في حكم الآجل ، وما دون الشهر في حكم العاجل ، فصار الشهر أدنى الآجل ، والأقصى لا غاية له •

والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم ، بل هو مفوض الى رأي القاضي ؛ فان مضت ستة اشهر ، ووقع عنده أنه متعنت [فانه][2] يديم الحبس ، وان مضى شهر أو دونه ، ووقع عنده أنه عاجز اطلقه ، هذا معنى قول محمد في آخر الباب بعد ذكر[3] التقدير :. هذا اذا أشكل عليه أمره ، يعنى أفقير ام غنى ، فأما اذا لم يشكل أمره سألت[4] عنه عاجلا •

يعنى اذا كان ظاهر الفقر [فانى][5] أقبل البينة على الافلاس واخلي[6] سبيله •

وهذا[7] اذا ثبت انه معسر ثبت له النظرة الى الميسرة •

---

(١) ب : ارفق •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف ح هـ م : بعد ذلك التقدير •

(٤) ف ج : سلب عنه •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ف ج : قبل البينة على الافلاس وخلى ... كذا •

(٧) س : وهذا لانه لما ثبت انه معسر وجبت له النظرة الى الميسرة، هـ ل : وهذا لانه اذا •

ولو استدام الحبس كان ذلك ظلما •

وان لم يقع للقاضي شيء[1] ، وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر : ان كان الرجل لينا[2] ، أو صاحب عيال ، ويشكو عياله الى القاضي ، يحبس[3] شهرا ثم يسأل عن حاله ، ويسمع[4] البينة على افلاسه •

وان كان وقحاً عند جواب الخصم ، يحبسه الى ستة أشهر ، ثم يسأل عن حاله ، ويقبل البينة على افلاسه •

[البينة على الافلاس قبل الحبس]

[٤٩٦] قال[5] :

فان قامت البينة على افلاسه قبل الحبس هل تقبل ؟ فيه روايتان :

في احدى الروايتين[6] : تقبل ، وبه كان يفتى الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخارى ، وكان يقول : له رواية في كتاب الكفالة ستذكر في اول الكفالة[7] •

وفي رواية : لا تقبل ، نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب ، وبه كان يفتى عامة المشايخ ، وهو الصحيح •

---

(١) ل : للقاضي غنى ، ف ج : للقاضي شكل •

(٢) س : لينا عند جواب الخصم • ص : لينا دينا او صاحب عيال •

(٣) ج : يحبسه •

(٤) هـ : ويسأل البينة على افلاسه •

(٥) ف ج : فان قال قامت •••

(٦) ف ج م : الروايات •

(٧) قوله (ستذكر فى أول الكفالة) ليس في ص •

[البينة على الافلاس بعد الحبس وقبل مضي المدة المقررة]

[٤٩٧] فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس ، قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم ، فشهدوا[١] بذلك عند القاضي ، قال صاحب الكتاب: قبل القاضي ذلك ، وأخرجه من الحبس ، وفلسه •

وهذا لا يشكل على احدى الروايتين •

اما الرواية[٢] الثانية [فقد][٣] قال مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا ، اما اذا كان [مشكلا][٤] فلا تقبل [البينة][٥] قبل مضى تلك المدة • فاذا[٦] مضت تلك المدة ، واحتاج القاضي الى معرفة حاله ، رجع الى من له معرفة بحاله ، وعلم بحاله •

واعلم [١١٥ب] الناس بحاله جيرانه وأهل محلته ، فيسأل الثقات من جيرانه ، واصدقائه ، وأهل سوقه ؛ لأن الفساق[٧] يكذبون عسى •

فان قال هؤلاء : انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي ، واخرجه من الحبس ، ولا يحول بين المدعى وبين ملازمته عند عامة العلماء •

وعلى قول اسماعيل بن حماد : يحول •

وليس للمدعي أن يلازمه[٨] في الابتداء ، لكن يأخذ المدعي من

---

(١) س : فشهد عند القاضي بافلاسه •

(٢) ج ل ص : اما على الرواية •

(٣) الزيادة من السياق •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ل : فان •

(٧) ج : لان الفساد •

(٨) ل : ملازمته •

الخصم كفيلا ، فاز اعطى الكفيل فقد انتهى الكلام ، فان ابى فحينئذ يلازمه •

والمسألة قد مرت •

[٤٩٨] فان قامت البينة على انه مفلس ، والمدعي اقام البينة على أنه موسر ، فالقاضي يقبل بينة المدعي ؟ لأن بينته مثبتة ، وبينة المدعى عليه نافية ، والبينات شرعت للاثبات لا للنفي •

[حبس الشخص الممتنع عن الاداء وله اموال]

[٤٩٩] قال :

وان حبسه القاضي ، وله أموال ، فامتنع من قضاء الدين ، فان كان له[١] من جنس ما عليه من الدين ؟ بأن كان الدين عليه دراهم ، وله دراهم ، فان القاضي يقضي من ماله الدين •

لأن صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه [كان][٢] له أن يأخذ ، وكان للقاضي أن يعينه على ذلك •

فان كان عليه دراهم ، وماله[٣] دنانير ، أو على العكس فالقياس على قول ابي حنيفة رحمه الله أن لا تصرف[٤] الدراهم بالدنانير ، ولا يقضى دينه ؟ لانهما جنسان مختلفان ، ولهذا[٥] لم يكن لصاحب الدين أن يمد يده ويأخذ الدنانير اذا كان دينه دراهم ، او على العكس •

---

(١) ب : له مال من جنس •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف ج م : وله دنانير •

(٤) ج : انما تصرف (وهو سهو) •

(٥) ف ج م ك : لهذا ولم يكن •

وفي الاستحسان[1] يصرف ويقضى دينه ؛ لانهما[2] جنسان مختلفان من حيث الصورة والعين ، لكنهما جنس واحد[3] في المالية ، وحق صاحب الدين في العين[4] ، ومن حيث العين[5] همـا جنسان مختلفان ، وولاية القاضي انما تثبت من حيث المالية ، وفي حق المالية هما جنس واحد ، فلا يثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم ، وتثبت[6] للقاضي ولاية صرف الدنانير بالدراهم •

[٥٠٠] وان كان له عروض[7] ، فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع القاضي[8] في دينه لكنه يستديم الحبس ، الى أن يبيع[9] بنفسه ، ويقضي الدين •

وعندهما[10] يبيع رواية واحدة •

فان كان [١١٦ آ] عقارا ، فعند ابي حنيفة لا يبيع •

وعندهما روايتان •

والا ظهر انه يبيع •

---

(١) ف ج م : والاستحسان •

(٢) س : لانهما وان كانا جنسين من حيث الصورة ... ص : لانهما ان كانا جنسين مختلفين من حيث الصورة ...

(٣) س : واحد من حيث المعنى والمالية •

(٤) س : في العين والصورة •

(٥) ف ج م : ومن حيث المعنى •

(٦) س : ويثبت ذلك للقاضي اعنى صرف الدنانير بالدراهم •

(٧) ك : عروضا •

(٨) س ل : لا يبيع القاضي ذلك •

(٩) س : يبيع هو بنفسه • ل : يبيعها •

(١٠) ج : وعندهما رواية واحدة •

وموضع المسألة كتاب الكفالة والحوالة وكتاب الحجر •

ثم عند ابي يوسف ومحمد [رحمهما الله] اذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدأ بالعروض اولا •

فاذا لم يف ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ •

وترتيب الاموال في قضاء الدين ذكرناه في زكاة الجامع الكبير •

[اخذ الكفالة من المفلس اذا ظهر افلاسه بعد غياب المدعي]

[٥٠١] قال :

ولو أن رجلا حبس غريما له[١] ، ثم غاب ، فسأل[٢] القاضي عن المحبوس فوجده معدما ، قال : يأخذ منه كفيلا ، ويخلي سبيله •

يريد به اذا مضت المدة ، وسأل القاضي عن حاله ، فوجده مفلسا •

اما[٣] يخلي سبيله فلأنه[٤] ربما يغيب[٥] الطالب ، ويخفي نفسه ، ويريد به أن يطول حبسه ، فيتضرر •

وأما[٦] يأخذ منه كفيلا فلأنه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله ، نظرا للمدعي •

فان كان غائبا يأخذ منه كفيلا ايضا ، نظراً للمدعي •

[طلب المديون الحبس دون الملازمة]

[٥٠٢] قال :

واذا كان الغريم مقراً بما عليه ، واراد المدعي أن يلازمه بما عليه ،

---

(١) ص : غريما له في دين ثم غاب •
(٢) ف ج م : قال فسال •
(٣) ص ل : انما يخلي سبيله لانه •
(٤) ص ل : لأنه • س : فلان الطالب •
(٥) ص : تعنت •
(٦) س : واما أخذ الكفيل • ص ل وانما يأخذ •

وقال المديون : احبسني ، كان الرأى لصاحب الدين ، وله أن يلازمه •

لأن الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصال المدعي الى حقه ، وطباع الناس في هذا مختلفة ؛ رب انسان يختار الحبس ، ورب انسان يختار الملازمة ، فكن للمدعي أن يختار ايهما[1] رآه أنظر له •

[عودة الى اقامة البينة على الافلاس قبل الحبس]

[٥٠٣] قال :

واذا حضر المطلوب ومعه الطالب الى القاضي ، وهو مقر بالدين ، لكن زعم انه مفلس[2] ، فقال : معي بينة تشهد على افلاسي ، قال : لا تسمع هذه البينة •

لأن وقت اقامة البينة[3] على الافلاس في أصح الروايتين بعد الحبس[4] ، فلا تقبل قبل[5] الحبس •

[حبس المريض]

[٥٠٤] قال[6] :

والمطلوب اذا مرض في الحبس مرضا أضناه فان كان له خادم يخدمه ، لم يخرج من الحبس •

لأن الحبس شرع ليضجر[7] قلبه ، فيتسارع الى قضاء الدين ،

---

(١) س : ايهما شاء نظرا له • ص : ايهما شاء ورآه انظر له •
(٢) س : زعم انه معسر •
(٣) عبارة (لأن وقت اقامة البينة) سقطت من ص •
(٤) ص : الا بعد الحبس •
(٥) ف ج م : فلا يقبل قول المديون فان المطلوب اذا مرض •••
(٦) س : قبل الحبس فان مرض المطلوب مرضا • ب ف ج م • فان المطلوب •
(٧) ج : ليضيع •

وبسبب المرض يزداد الضجر ، فيتسارع الى قضاء الدين[1] ، وليس في عدم الاخراج خوف الهلاك عليه ؛ لأن المعالجة في السجن وفي منزله سواء . [١١٦ب]

واما اذا لم يكن له من يخدمه [فانه][2] يخرج من السجن ؛ لانه لو لم يخرج ، يخاف عليه الهلاك ، والمستحق قضاء الدين ، لا الهلاك .

[هل يحق للرجل ملازمة المرأة]

[٥٠٥] قال :

واذا كان الحق لرجل على امرأة ، فان المدعى لا يلازمها .

لان تفسير ملازمتها أن يدور معها ايما دارت ، ولا يحبسها في موضع ، فاذا كان كذلك[3] فيخلو بها ، والخلوة بالاجنبية حرام ، لكن يبعث معها أمينا[4] من امنائه من النساء جارية او امرأة ، حتى تلازمها ، فتدور معها حيث ما دارت .

[تحويل المحبوس الى سجن اللصوص]

[٥٠٦] قال :

واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن أن يفر من حبسه ، حوله الى حبس اللصوص ، ان كان لا يخاف عليه منهم .

لأن القاضي محتاج الى حفظه ، فاذا كان يخاف منه الفرار من

---

(١) العبارة : (وبسبب المرض يزداد الضجر فيتسارع الى قضاء الدين) سقطت من ف ج س م .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) س : فاذا كان كذلك افضى الى الخلوة بها وانها حرام .

(٤) س : أمينة . وما اثبتناه عن النسخ الثماني الباقية .

السجن حوله الى سجن[1] اللصوص ، ألا ترى أن في الابتداء لما[2] احتاج الى احضاره مجلسه ، فمتى تعذر عليه الاحضار برجالته ، يستعين عليه في احضاره بالوالي ، كذا هنا •

لكن هذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم •

اما اذا كان يخاف ، لما أن بينه وبين اللصوص[3] عداوة ، وعرف انه لو حوله[4] اليهم لقصدوه [فانه][5] لا يحوله[6] •

لأن فيه اهلاكه ، وما استحق[7] عليه الهلاك •

[ما للمحبوس من الحقوق]

[٥٠٧] قال :

والمحبوس في السجن[8] لا تمنع جاريته من أن تدخل عليه في السجن فيطأها ، ان كان له هناك موضع •

لأن الوطء اقتضاء[9] شهوة الفرج ، وهو غير ممنوع من اقتضاء

---

(١) س : حبس اللصوص •

(٢) س : اذا احتاج الى احضاره مجلسه لو تعذر عليه •

(٣) س : لما بينه وبين اللصوص من العداوة مثلا • ص : لما بينه وبين اللصوص من عداوة وعرف انه •••

(٤) س : لو حبسه عندهم • ف ج م : لو حوله اليهم يقصدونه • س : لوصوله اليهم قصدوه •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) س : لا يجوز له • م ص : لا يحول •

(٧) س : ولم يستحق عليه الاهلاك • ل : وهو ما استحق عليه الهـــلاك •

(٨) س : في الحبس •

(٩) س : اقتضى شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضائها ، كما انه ليس بممنوع عن اقتضاء شهوة البطن لكن هذا •••

شهوة البطن[1] ، فكذا لا يمنع عن اقتضاء شهوة الفرج •

لكن هذا اذا كان له هناك موضع الخلوة •

اما اذا لم يكن [فانه][2] لا يمكنه أن يجامعها بين الرجال المحبوسين في السجن •

والله اعلم بالصواب •

* * *

(1) ف ج م : شهوة النظر (وهو تصحيف) •

(2) الزيادة من ل •

الباب الثاني والثلاثون

في الحجر بسبب الدين

[٥٠٨] ذكر عن الزهري أن معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فأخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من ماله[١] لغرمائه .

هكذا ذكر في الكتاب[٢] .

وفي بعض الروايات : أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ رضي الله عنه ماله وصرف[٣] [١١٧ آ] ثمنه الى الغرماء[٤] .

---

(١) قوله : (من ماله) ليس في هـ .

(٢) ف ج ك م : هكذا ذكر في الكتاب في بعض الروايات وفي بعض الروايات ...

(٣) ل : وصرفه الى الغرماء . س : وصرف ثمنه الى غرمائه .

(٤) حديث الزهري : ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي (ص) من ماله لغرمائه ... رواه الحاكم عن ابي بكر ابن اسحق ، أنبأ محمد بن حيان ، ثنا ابراهيم بن معاوية ابو اسحق الكرابيسي ، ثنا هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن ابيه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه وصححه الذهبي (المستدرك : ٤/١٠١) ورواه الطبراني في الاوسط وفيه ابراهيم بن معاوية الزيادي وهو ضعيف (مجمع الزوائد : ٤/١٤٣) ورواه البيهقي عنه (السنن الكبرى : ٦/٤٨) ورواه ابن ماجة عن جابر بن عبدالله ان رسول الله (ص) خلع معاذ بن جبل من غرمائه ثم استعمله على اليمن ... (سنن ابن ماجة – الاحكام – ٢/٧٨٩ رقم ٢٣٥٧) ورواه الدارقطني (سنن الدارقطني – كتاب الاقضية – ٤/٢٣٠ – ٢٣١) قال الصنعاني : رواه الدارقطني والحاكم وصححه ، واخرجه ابو داود مرسلا ورجح ارساله (سبل السلام : ٣/٥٤) ورواه عبدالرزاق (المصنف : ٨/٢٦٨ – ٢٦٩ رقم ١٥١٧٧) والمطالب العالية (١/٤١٦ – ٤١٨ رقم ١٣٨٩ ، ١٣٩٠) .

فابو[1] يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذه الرواية ٠

وابو حنيفة رحمه الله يقول : في الروايات[2] تعارض ، والحديث حكاية حال لا عموم له[3] ، فوقع الشك في كونه حجة ٠ على انه ان كانت الرواية هذا[4] فتأويله انه باع برضاه وبالتماسه[5] ٠

[٥٠٩] ذكر عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم « حجر على معاذ ، وباع ماله في دين كان عليه »[6] ٠

فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذا الحديث في مسألتين :

احداهما : جواز[7] الحجر على الحر[8] ٠

والثانية : بيع مال المديون ٠

وابو حنيفة رحمه الله يقول : المراد بالحجر النهي[9] عن التصرف في ذلك المال ، لا اسقاط تصرفه ، والبيع كان برضاه[10] ٠

---

(١) س : فهما احتجا ٠

(٢) ل : الروايات تعارضت ٠ ب : في الروايات معارضات ٠

(٣) س : لها ٠

(٤) س : هذه فتاويلها ٠

(٥) ف ج : او التماسه ٠ س وبالتماسه ٠

(٦) حديث كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه مر تخريجه في الحديث الذى مضى قبل قليل والفرق بين الحديثين انه هناك مرسل وهنا لم يسقط منه شيء لان هذا الحديث لم يروه عن كعب الا ابنه عبدالرحمن وعن عبدالرحمن لم يروه الا الزهري (محمد بن شهاب) ٠

(٧) تصحفت لفظة (جواز) في نسخة ل الى (هو أن) ٠

(٨) هـ : على آخر (وهو تصحيف) ٠

(٩) س : النفي ٠

(١٠) ص : كان برضاه وبالتماسه ٠

[٥١٠] ذكر[١] عن شريح أنه كان يبيع ما فوق الازار •
فالحديث حجة لهما في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون •
ثم القضاة الذين يرون ذلك مختلفون فى هذا •
منهم من قال : لا يبيع مسكنه وخادمه ، وبه كان يأخذ عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه •
ذكر[٢] صاحب الكتاب بعد هذا : لأن هذا من أصـــول حوائجه وحاجته مقدمة على الدين ، ويبيع ما سوى ذلك •
ومنهم من قال : يبيع ما فوق الازار •
لأن[٣] الضرورة وهى ضرورة ستر العورة تدفع به ؟ فان كان موضع برد يترك ما يدفع به ضرر[٤] البرد ، ويبيع ما سوى ذلك •
فان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار • ألا ترى أن شريحا لما كان في الحجاز ، وفي حر الحجاز الرجل يكتفي بازار[٥] واحد ـ باع ما فوق الازار ؟ •
وقال بعضهم : يترك دستاً[٦] من الثياب ، ويبيع ما سوى ذلك ، وهو[٧] مختار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني •

(١) س : وروى •

(٢) س : قال •

(٣) س : لان ضرورة ستر العورة تدفع به •

(٤) س : ضرورة •

(٥) س : بالازار الواحد •

(٦) ص : يترك ستا (بدون نقاط) والدست قال في القاموس والدست والدشت ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات (قاموس دست : ١٥٣/١) وانظر المعرب : (٥٥ ، ١٨٦ ، ٢٨٥) •

(٧) س : وهو اختيار شمس الائمة •

وقال بعضهم : [يمسك له][1] دستين [من الثياب][2] لأن الحاجه تتحقق في دستين ؛ لانه اذا غسل احدهما[3] يحتاج الى الآخر ، وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي .

[٥١١] ذكر عن عبدالله بن دلاف عن أبيه عن عم ابيه[4] بلال بن الحارث قال :

كان رجل يغالي بالرواحل يسبق الحاج ، حتى أفلس . قال فخطب عمر رضي الله عنه فقال :

اما بعد فان الاسيفع[5] اسيفع جهينة رضى من امانته ودينه أن[6] يقال [١١٧ ب] سبق[7] الحاج فادان معرضا ، فأصبح وقد رين[8] به ،

(١) الزيادة من س وفي ل : يترك له .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : اذا غسل احدهما لبس الآخر .

(٤) قوله (عن عم ابيه) ليس فى س ص والسنن الكبرى .

(٥) ف ج م : الاشنع اشنع جهينة . واسيفع بضم الهمزة وفتح السين واسكان الياء وفتح الفاء من جهينة بضم الجيم وفتح الهاء حي من قضاعة (القلقشندي : نهاية الارب ٢٢١) كان اسيفع يبتاع الرواحل فيغلى بها فدار علبه الدين حتى افلس فقال عمر قوله فيه انظر تهذيب الاسماء واللغات جـ ١ قسم ١ ص ١٢٣ ، السنن الكبرى ٦/٤٩ ، ١٠/١٤١ وتلخيص الحبير ٣/٤٠ ـ ٤١ . رقم ١٢٣٩ ، وجـ ٤ ص ١٩٧ ضمن الرقم ٢١٠٦) وموطأ مالك ٢/٧٧٠ وتنوير الحوالك ٢/١٣٦ .

(٦) ف ج م : بان .

(٧) س : انه يسبق الحاج .

(٨) ف ج م : دين (بالدال) . ك : زين (بالزاي) والصواب بالراء كما سيشرحه المؤلف .

فمن كان له عليه شيء فليأتنا حتى نقسم ماله[1] بينهم[2] .

قوله : فادان معرضا ، معناه : استدان فوق الطاقة .

وقوله : فأصبح[3] وقد رين به ، معناه : وقد[4] غلبه الدين ، قال الله تعالى :

« كلا بل ران على قلوبهم »[5] أي غلبهم .

---

(1) س : من ماله .

(2) حديث عبدالله بن دلاف عن ابيه عن عم ابيه بلال بن الحارث قال كان رجل يغالي بالرواحل ... الى آخر الحديث رواه الامام مالك عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني عن ابيه أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغلى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس، فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال : اما بعد أيها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج الا وانه قد دان معرضا فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب (موطأ مالك - كتاب الوصية ج ٢ ص ٧٧٠ الحديث الثامن) وانظر تنوير الحوالك : ١٣٦/٢ - ١٣٧ والحرب بفتحتين النزاع (نهاية ٢١٢/١) وروى الحديث البيهقي (السنن الكبرى : ٤٩/٦ ، ١٤١/١٠ ، وانظر حوله تلخيص الحبير (٤٠/٣ - ٤١ رقم ١٢٣٩ ، ج ٤ ص ١٩٧ ضمن الرقم ٢١٠٦) شرح الزرقاني على موطأ مالك : ٤٩٠/٤ - ٤٩١ ، أدب القاضي للماوردي : (٣١٣/٢ - ٣١٤ ضمن الفقرة ٣٢٣٠) ، طلبة الطلبة : ١٤٠ ضمن كتاب الحوالة والكفالة . سبل السلام : ٥٤/٣ - ٥٥ ضمن الحديث الرابع .

(3) س : وقد اصبح وقد رين .

(4) س : قد غلبته الديون (بسقوط الواو) ل : وقد غلبته الديون .

(5) سورة المطففين : ١٤ .

ثم الحديث حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمه الله في جواز الحجر وبيع مال المديون •

وابـو حنيفه رحمه الله يقـول : يحتمل أن ماله كـان من جنس الدين ، فلا يكون هذا حجرا • والثاني : ان كـان حجرا فـلانـه كأن مكاري[1] الحج ، والحجر على المكاري المفلس يجـوزه[2] ابو حنيفة رحمه الله ، فلا يكون حجة عليه •

[٥١٢] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز انه فلس رجلا واجره • لان الاجارة انفع له[3] •

لأنه متى اجره توصل الي قضاء الديـن بالأجـرة[4] ، وابقى[5] الاعيان على ملكه ، ومتى باع الاعيان تزول الاعيان عـن ملكه ولا تبقى المنفعـة •

وعلماؤنا رحمهم الله لم يأخذوا بهذا ؛ لأن الدين لم يتعلق بمنافع بدنه ؛ لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه •

وانما يمكن الاستيفاء من المال ، وانما يعطى للمنافع[6] حكم المال

(١) ف : يكاري •

(٢) ص : جوزه •

(٣) حديث عمر بن عبدالعزيز انه فلس رجلا واجره لان الاجارة انفع له رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني عن الثورى عن عمرو بن ميمون أن عمر بن عبدالعزيز كان يؤاجر المفلس في أمهن عمل ليوبخه بذلك قال الثوري وكان ابن ابي ليلى يقيمه للناس اذا اخبر أن عنده مال في السر ولا يظهر له شيء (المصنف ٢٦٧/٨ رقم ١٥١٧٣) •

(٤) ص : بالاجارة •

(٥) ف ج م ك : وبقى • ص : وتبقى •

(٦) ج : يعطى المنافع • ل : تعطى المنافع •

عند الضرورة ، وههنا لا ضرورة ، فلا يؤاجره القاضي •

[٥١٣] ذكر عن شريح انه كان اذا فلس رجلا جعل ما بقى بين غرمائه[1] •

لأنه اذا فلسه فقد حجر عليه في التصرف في ماله ، فيتعلق حق الغرماء به[2] كما في المريض ، فاذا تعلق حقهم بذلك المال قسم بينهم •

[٥١٤] ذكر عن عبدالله بن جعفر[3] انه اشترى دارا باربعين

---

(١) حديث شريح انه كان اذا فلس رجلا جعل ما بقى بين غرمائه رواه الحافظ عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح (المصنف : ٢٦٦/٨ رقم ١٥١٦٨) •

(٢) ص : بذلك المال كما في المريض •

(٣) عبدالله بن جعفر بن ابي طالب بن عبدالمطلب ابو محمد وابو جعفر ، ولد بارض الحبشة لما هاجر ابواه اليها ، قتل أبوه شهيدا في مؤتة ، حفظ عن النبي (ص) وروى عنه وعن ابويه وعن عمه علي وعن ابي بكر وعثمان وعمار بن ياسر وروى عنه بنوه ، واسماعيل واسحق ومعاوية وابو جعفر الباقر والقاسم بن محمد وعروة والشعبي وآخرون ، وكان له عند موت النبي (ص) عشر سنين ، اخباره في الكرم كثيرة وعد من أجواد العرب في الاسلام وسمي بحر الجود مات سنة ثمانين عام الجحاف وهو سيل كان ببطن مكة جحف الحاج وذهب بالابل وعليها الحمولة وصلى عليه ابان بن عثمان وهو امير المدينة لعبدالملك وهذا هو المشهور وقيل غير ذلك (انظر الاصابة (٢٨٠/٢ ـ ٢٨١ رقم ٤٥٩١) والاستيعاب : (٢٦٦/٣ ـ ٢٦٨) ، طبقات ابن سعد ج ١٦٦/٢/١ ، ج ٢١/١/٣ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٧٦ ، ج ٢٥/١/٤ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ج ٩٢/٥ ، ١٠٧ ، ج٨/ ٨٢ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، طبقات ابن خياط ص ٥ ، ١٢٦ ، ١٨٩ ، تاريخ ابن خياط : ١٦٤ ، ١٧٧ ، ٢٧٩ ، اسد الغابة : ١٩٨/٣ ـ ٢٠٠ رقم ٢٨٦٢ ، العقد الفريد ١٧/٦ ـ ١٩ ، وله شعر في نهج البلاغة بشرح ابن ابي الحديد ٤١٩/٤ ، الكامل لابن الاثير : ٢٥٨/٢ ـ ٢٥٩ •

الفا[1] ، فأراد علي رضي الله عنه أن يحجر عليه ، وكان جعفر أوصى الى علي رضي الله عنه ، فأتى[2] عثمان رضى الله عنه فقـــال : يا أمير المؤمنين : انى اشتريت دارا بأربعين الفا ، وان عمي يريد أن يحجـر علي ، فقال عثمان رضي الله عنه : انا شريكك ، فبلغ ذلك عليا[3] رضي الله عنه فقال : كيف احجر على رجل شريكه امير المؤمنين •

هكذا روى[4] صاحب الكتاب هذا الحديث •

وروى[5] في بعض الروايات أنه اشترى دارا باربعة آلاف دينار ، ولا تعارض بين الروايتين ؛ لأن عندهم [١١٧ آ] كانت قيمة الدينـــار عشرة دراهم •

وأهل الحديث يروون : اشـــترى دارا بأربعين الفا وطلب علي رضى الله عنه من عثمان رضي الله عنه أن يحجـر عليه ، فلما علم بـه عبدالله بن جعفر شارك الزبير بن العوام ، فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف أحجر[6] على رجل شريكه الزبير بن العوام[7]؟!

---

(١) س : بأربعين الف درهم •

(٢) ك ف : فأبى •

(٣) ب : الى علي •

(٤) ف م : روي عن صاحب •

(٥) س : وفي بعض (بسقوط الفعل روى) •

(٦) ف ج م : أ أحجر •

(٧) قصة عبدالله بن جعفر وطلب علي الحجر عليه رواها الحافظ عبدالرزاق عن رجل سمع هشام بن عروة يحدث عن ابيـــه قال : اتى عبدالله بن جعفر ، الزبير فقال : انى ابتعت بيعا بكذا وكذا ، وان عليـــا يريد أن يأتى عثمان فيسأله أن يحجر علي ، فقال له الزبير : فانا شريكك =

والحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله •

وابو حنيفة رحمه الله يقول : انما طلب علي رضي الله عنه الحجر من عثمان رضي الله عنه ، وجوز عثمان رضى الله عنه الحجر لأنه كان يخاف فيه الضرر[1] العام ، وهو العداوة بين العشيرة ، وعند ابي حنيفة الحجر جائز اذا كان يخاف فيه الضرر العام[2] ، ولهذا جاز الحجر على المتطبب[3] الجاهل ، والمفتي الماجن ، الذى يعلم الناس الحيل ، والمكارى المفلس ، على ما يبين في الباب الذى يلي هذا الباب ان شاء الله تعالى •

[٥١٥] ذكر عن مجاهد قال :

لا يدفع الى اليتيم ماله وان شمط[4] ، حتى يؤنس منه الرشد •

فالحديث بظاهره حجة [لابي يوسف ومحمد رحمهما الله][5] على ابي حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خمساً وعشرين سنة :

عند ابي حنيفه يدفع اليه ماله •

وعندهما لا يدفع [اليه ماله][6] وان صار شيخا مالم يؤنس

= في البيع ، فاتى على عثمان فقال له : ان ابن اخي ابتاع كذا وكذا فاحجر عليه ، فقال الزبير : انا شريكه في هذا البيع ، فقال عثمان : كيف احجر على رجل فى بيع شريكه الزبير ؟ (المصنف ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨) (رقم ١٥١٧٦) ورواه البيهقي باسانيد عن هشام بن عروة عن ابيه (السنن الكبرى : ٦/٦١) وانظر الخبر فى احكام القرآن للجصاص (١/٤٩٠) •

(١) ف ج ك : ضرر العام • س : ضررا عاما •

(٢) ف ج ك : ضرر العام •

(٣) ج : الطبيب •

(٤) جاء في حاشية س مانصه : قوله : شمط : بياض الشعر يخالط سواده (من الصحاح) • والحديث رواه السيوطي فى الدر المنثور : ٢/١٢١) •

(٥) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ •

(٦) الزيادة من ل •

منه الرشد ، عملا بظاهر الحديث •

وابو حنيفة يقول :

اذا بلغ[1] خمساً وعشرين سنة يؤنس منه نوع رشد[2] ، وان لم يؤنس[3] منه جميع أنواع الرشد ؛ لأنه بلغ مبلغا يصلح أن يكون جداً ، فيزول السفه ، او يقل ، فيثبت نوع رشد ، والله تعالى شرط نوع رشد لدفع[4] ماله اليه بقوله :

« فان آنستم منهم رشداً »[5] •

ذكر الرشد منكرا ، فيتناول[6] نوع رشد ، وقد ظهر •

[٥١٦] قال صاحب الكتاب :

قال اصحابنا رحمهم الله :

ولو أن رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة ، أو باقرار[7] عند القاضي ، فقال الطالب للقاضي : احجر لي عليه قبل أن يحبسه بالدين الذي ثبت[8] عليه ، أو بعد ما حبسه ، فان القاضي لا يحجر عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يحجر عليه •

---

(١) من قوله : خمسا وعشرين سنة عند ابي حنيفة ... الى هنا ليس في ف ج •

(٢) س : الرشـــد •

(٣) ف ج م هـ : وان لم يوجد منه •

(٤) ف ج م : ليدفع •

(٥) النساء : ٥ •

(٦) ل : فتتاول •

(٧) ل : واما باقرار •

(٨) ج : يثبت •

فاذا حجر عليه يشهد على ذلك ويقول :

قد حجرت على فلان بن فلان[1] هذا بعلة الدين الذى [١١٨ ب] عليه لفلان بن فلان .

اما الاشهاد : فلأن الحجر حكم من القاضي ، ويتعلق بهذا الحكم احكام ، وربما يقع فيه التجاحد ، فيحتاج الى اثباته ، فقلنا بانه يشهد .

واما بيان العلة ، وهو الدين ، فلأن على قول من يرى الحجر جائزا يختلف الحجر باختلاف سببه ؛ فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال والاموال الموجودة في الحال ، وما يحدث بعد ذلك . والحجر بسبب الدين يعمل[2] في الاموال الموجودة في الحال ، فأما ما يظهر في يده من المال بالكسب ونحوه [فانه][3] لا يعمل فيه ، فنفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر ، فلابد من أن يبين العلة .

فاذا حجر لا تصح منه التبرعات ؛ لأنه لما صار محجورا صار بمنزلة المريض مرض الموت ، ويصح بيعه شيئاً من ماله بمثل القيمة .

وما ذكر صاحب الكتاب : لا أجيز بيعه وشراءه ، أراد به الا بمثل القيمة .

لأن المديون انما صار محجورا عن تصرف مبطل لحق الغرماء ، وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء ، فلا يصير محجوراً ؛ كالمريض مرض الموت .

---

(١) ج : فلان بن فلان بن فلان .

(٢) ف م ج : يعم الاحوال والاموال . وهو سهو ناتج عن سقوط الجملة : (وما يحدث بعد ذلك والحجر بسبب الدين) .

(٣) الزيادة من ل وفي ف ج م : لا يقبل فيه وقد سقطت هذه العبارة من هـ .

وان أقر بعد هذا الحجر لانسان بدين[1] لا يصح هذا الاقـرار في حق الغرماء الاولين •

لأنه لما صار محجوراً ، تعـلق حق الغرماء بماله ، فصـار بمنزلة المريض مرض الموت ، لكن اذا زال دين الاولين صح الاقرار[2] الثاني•

لأن الاقرار الثاني في حق نفسه صحيح •

وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين ، فاذا زال حقهم ظهر صحة الاقرار الثاني ، بمنزلة المريض مرض الموت اذا أقر بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة ، فاذا قضى دين غرماء الصحة صح الاقرار[3] الثاني كذا ههنا •

فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر نفذ اقراره ، والتصرفات[4] في هذا المال •

لأن هذا الحجر[5] لم يؤثر فيه ، لأن الحجر انما يظهر في ما في يده وقت الحجر ، فأما ما لم يكن في يده يومئذ ، فلا يؤثر فيه الحجر •

لأن الحجر انما كان ضرورة صيانة محـل قضـاء حق الغرماء ، ومحل حق الغرماء المال القائم[6] في يده ، لأن ما يحدث لا يكون محل القضاء للحال[7] ، فصار وجود الحجر وعدمه [١١٩ آ] في حق ما يحدث

---

(١) ب : بالدين •

(٢) ب : اقراره •

(٣) س ب ك : اقراره •

(٤) ف ج م : والتصرف •

(٥) ج : لان هذا لازم الحجر •

(٦) ف ج م : ومحل حق الغرماء القائم المال القديم •

(٧) ص : للمال •

من المال سواء .

[٥١٧] قال

وقال ابو حنيفة رحمه الله : ولو أن رجلا ثبت[١] لانسان عليه دراهم ، فامتنع من دفعها اليه ، وله دنانير ، بعت[٢] دنانيره بدراهم ، ودفعت الى صاحب الدراهم حقه[٣] .

وهذا استحسان .

والقياس أن لا يباع .

وقد مرت المسأله .

[٥١٨] قال :

واذا ثبت لرجل على رجل مال بمحضر منه اما بالاقرار[٤] او بينة قامت عليه بحضرته ، ثم غاب المطلوب عن خصمه ، وامتنع من[٥] الحضور معه ، فالقاضي على قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا ، ويحكم عليه بالمال ، ان سأل[٦] الخصم ذلك ، وان سأل[٧] الحجر عليه حجر له عليه على ما وصفت لك .

لأنا قد ذكرنا في الباب الثلاثين ان المدعى عليه اذا امتنع عن الحضور ، او توارى[٨] ، واختفى في بيته ، فالقاضي على قول ابي يوسف

---

(١) ص : ثبت لرجل . ف م ج : يثبت لانسان .

(٢) ف ج م ك : بيعت .

(٣) س : بقدر حقه .

(٤) ف : باقرار .

(٥) ص : عن الحضور .

(٦) ف ج م : ان شاء . س : ان ساله .

(٧) ف ج م هـ : ان شاء . س : ان ساله .

(٨) هـ ك ل : وتوارى .

رحمه الله ينصب عنه وكيلا ، ويسمع البينة عليه ، ويقضى له عليه بالحق ، ويكون الوكيل الذى نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذى اختاره المطلوب بنفسه اذا سأل الخصم ذلك ، فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه وكيلا ويقضى عليه بالمال ، ويحجر[1] عليه ان سأل[2] الخصم ذلك .

[٥١٩] قال :

وان باع المطلوب بعد ما حجر عليه القاضي بسبب دين فلان ، ضيعة لفلان ، أو عقاراً ، او عرضا من[3] عروضه ، بدينه الذى حجر عليه بذلك[4] الدين [فانه][5] يجوز .

قال الشيخ الامام شمس الائمة[6] السرخسي رحمه الله :

هذا اذا كان الغريم واحدا .

لأن الغريم اذا كان واحداً كان الحجر لحقه خاصة ؛ صيانة لحقه عن الابطال ، فاذا باع منه لم يكن فيه ابطال حقه ، فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف .

والدليل عليه أنه لو قضى دينه يصح ، ولم يحتج الى استئذان[7] القاضى ، ولم يكن[8] محجورا عليه .

---

(١) ب : والمحجر .

(٢) ف ج هـ م : ان شاء .

(٣) هـ : من غير عروضه .

(٤) س : بذلك الحق .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ل س ب : شمس الائمة محمد بن ابي سهل السرخسي .

(٧) ل : الى اذن القاضي .

(٨) ك : وان لم يكن .

فاذا باع العقار منه ليجعل[1] الثمن قصاصاً بالدين الذي عليه يصح أيضاً ، ولا يكون محجوراً عنه ، ولم يحتج الى استئذان القاضى .

فأما اذا كان الغريم اثنين ، وحجر لدينهما ، فبيع العقار انما يصح من احدهما اذا كان بمثل القيمة كما لو باع [١١٩ ب] من الاجنبي .

فاذا صح بمثل القيمة[2] ، لا يصير الثمن قصاصاً بالدين الذى للمشتري عليه ؛ لأن فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ، وهو محجور عنه .

ألا ترى أنه لو قضى دين احدهما من غير استئذان القاضى[3] لا يسلم له ، وكان للآخر أن يشاركه ، كذا هنا .

[٥٧٠] قال :

ولو أن هذا المحجور استهلك مالا لانسان بمعاينة من الشهود لزمه ذلك ، وحاص صاحب المال الغرماء الذين[4] حجر عليه القاضي لهم[5] ، فيما كان في يده[6] من ماله ، فيكون[7] أسوتهم في ذلك .

لأن الحجر انما يؤثر في التصرفات الشرعية لا في الافعال الحسية ، فيكون الحجر في حق الافعال الحسية وجوده وعدمه بمنزلة .

[٥٧١] قال :

---

(١) ج م : لم يجعل . ب : ليحصل الثمن .

(٢) من قوله : كما لو باع من الاجنبي ... الى هنا ليس في ب .

(٣) ب : من غير استئذان القاضي وكان للاخر (بسقوط عبارة : لا يسلم له) .

(٤) ف م ج : الذى حجر .

(٥) س : بسببهم .

(٦) س : في أيديهم .

(٧) س : ويكون له اسوتهم .

وان حبسه القاضي بالدين الذي ثبت عليه ، وكان يسرف[1] في الحبس لاتخاذ[2] الطعام ، ويتحمل من ذلك بما فيه سرف ، أمسك عليه القاضي ، وأمره أن يدخل عليه من ذلك[3] شـــيئاً بالمعروف ، وليس بالضيق ، وكذلك الكسوة يقتصد[4] فيها •

لأن الاسراف يمنع عنه غير المحبوس وغير المحجور ، فلأن يمنع المحبوس والمحجور كان اولى ، لكن لا يمنع ما كان قدر حاجته ؛ لأن حاجته مقدمة على حق الغرماء •

[٥٢٢] قال :

وان تزوج امرأة في الحبس ، فزاد على مهر مثلها ، كان لها أن تحاص الغرماء الذين[5] حجر عليه [القاضي][6] لهم بمقدار مهر مثلها ، واما الفضل على ذلك فيلزمه[7] فيما يستفيد[8] من المال ، ولا يلزمه في هذا المال الذى فى يده •

لأن أصل النكاح من جملة حوائجه ، وحاجته مقدمة على حق الغرماء ، فصح النكاح ، واذا صح النكاح[9] ، فمقدار مهر المثل انما يجب حكماً لصحة النكاح لا بالتزامه ؛ لأنه لو لم يسم [لها مهراً][10]

(١) ف ج : وكـان سـرق (بالقاف) • ص م : وكان يسـرق (بالقاف ايضا) وكلاهما تصحيف •
(٢) ل س : في اتخاذ • ف ج : لايجاد •
(٣) س : من كل شيء بالمعروف • ل : من ذلك شيء بالمعروف •
(٤) ف ج هـ م : يقتصر (بالراء) •
(٥) ف ج م : الذى حجر •
(٦) الزيادة من ل •
(٧) ل : فان يلزمه •
(٨) ل ب : يستقبل •
(٩) عبارة (واذا صح النكاح) سقطت من ف ج هـ م •
(١٠) الزيادة من ل •

لوجب مقدار مهر المثل •

فأما الزيادة على مهر المثل فانما وجبت[1] بالتزامه ، وفي ذلك ابطال حق الغرماء ، فلا يصح فى حق ذلك المال الموجود ، واما في حق ما يستفيده من المال بعد ذلك ، فصح التزامه ؛ لان الحجر لا يؤثر فيه •

وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه جارية بمعاينه [١٢٠ آ] من الشهود بأكثر من القيمة ، فان البائع يحاص الغرماء بمقدار قيمتها ، وما زاد على القيمة يأخذه من المال الذى يستفيده [بعد ذلك][2] لما قلنا •

وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت ، ان كان عليه دين •

والجواب في نكاح المريض بالزيادة على مهر[3] مثلهـا ، وشراء الجارية بالزيادة على قيمتها ، هكذا ، فكذا ههنا •

[٥٢٣] قال :

وقال في رجل ركبه دين فاختفى ، فقال اصحاب المال للقاضي : نخاف أن يلجىء ماله ، فاحجر عليه ، قال محمد رحمه الله : ان كانت أموالهم[4] قد ثبتت عند القاضي حجر عليه ، وان لم يكونوا أثبتوا ذلك لم يحجر عليه •

ذكر قول محمد ، ولم يذكر قول ابي يوسف •

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ينصب عنه وكيلا فيحجر عليه •

اما على قول ابي يوسف فلا[5] يشكل ؛ لأن القضاء على الغائب اذا

(١) ف ج ك : وجب •

(٢) الزيادة من ص •

(٣) ك ب : مهر المثل •

(٤) ب اقوالهم •

(٥) ك ف ج : لا •

كان عنه[1] خصم حاضر يجوز ، واذا نصب عنه وكيلا صار عنه خصما[2] حاضرا .

واما على قول محمد رحمه الله [فانه][3] يشكل ؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز بالاتفاق بين اصحابنا ، اذا لم يكن عنه خصم حاضر ، وليس ههنا عنه خصم حاضر ، لكن هذا ليس بقضاء على الغائب[4] بشيء ، لكن هذا نوع نظر للحاضر بمنزلة من غاب ، واحتاجت امرأته الى النفقه ، فان القاضي يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا لها ، فلا يكون ذلك قضاء[5] على الغائب بشيء كذا ههنا .

لكن انما يحجر عليه عند محمد رحمه الله ، أو ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه عند ابي يوسف اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة ، او بالاقرار ؛ لأن الحجر انما كان نظراً لهم[6] ، وانما يستحقون النظر اذا ثبت دينهم .

فشرط ثبوت دينهم عند القاضي لهذا .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(1) هـ : كان له خصم حاضر .

(2) ل : خصم حاضر .

(3) الزيادة من ل .

(4) س : على الغائب بل هذا نوع نظر .

(5) س : وليس هذا قضاء على الغائب .

(6) ف ج م . نظراً اليهم .

الباب الثالث والثلاثون

في حجر الفساد

[٥٢٤] الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الا على [ثلاثة][1] المتطبب الجاهل الذى يسقى الناس السم وعنده أنه دواء والثاني المفتي الماجن الذى يعلم الناس الحيل والمخارج ، والثالث المكاري المفلس •

لأن الاول يفسد النفس •

والثاني : يفسد الدين •

والثالث : يفسد المال • [١٢٠ ب] وفيه ضرر فاحش عام •

ومن المتأخرين من قال : هذه رواية رويت[2] عن ابي حنيفة رحمه الله • فأما في ظاهر [المذهب][3] فلا يجوز الحجر على احد من الاحرار العاقلين البالغين •

وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي [رحمهم الله] يجوز[4] ، لكن عند[5] ابي يوسف ومحمد يجوز بثلاثة اسباب ، وعند الشافعي باربعة

---

(١) الزيادة من ص •

(٢) ك : روي والتصحيح من ل وقد سقطت من سائر النسخ •

(٣) في الاصل ك وسائر النسخ : فأما في الظاهر لا •• والتصحيح والزيادة من س •

(٤) ل : فانه يجوز ذلك فعند ابي يوسف •• س : يجوز عند ابي يوسف •

(٥) ص : لكن عندهما يجوز بثلاثة ...

أسباب[1] .

اما الثلاثة :

فأحدها : الدين .

وقد ذكرنا ذلك في الباب المتقدم .

والثاني : السفه والتبذير ؛ فان السفيه المبذر المسرف في المال ممن يحجر عليه عندهما[2] .

والثالث : الغفلة ، وهو أن لا يكون مفسداً ، لكن يكون مغفلا ، سليم القلب ، لا يهتدي الى التصرفات ، ولا يصبر عنها ، فيقع في الغبن[3]، فان القاضي يحجر على هذا[4] الرجل .

واما الرابع : الفسق ، فانه اذا كان مفسداً[5] في دينه مرتكبا للمعاصي ، لكن لا يبذر ، ولا يسرف [فانه][6] لا يجوز الحجر عليه عندهما ايضاً ، نص عليه في آخر الباب ، وعند الشافعي رحمه الله يجوز [الحجر عليه][7] ؛ فان الفسق من اسباب الحجر عنده .

ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما في من بلغ سفيها :

قال ابو يوسف : يبلغ مطلقاً ، ولا ينحجر الا بحجر القاضي .

---

(١) قوله : (وعند الشافعي بأربعة اسباب) ليس في ص ب .

(٢) س : عندهم .

(٣) ج : الفسق .

(٤) ص : على مثل هذا الرجل .

(٥) ل : فاسدا في دينه .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) الزيادة من ل .

وقال محمد : يبلغ محجورا[١] .

وكذا اذا بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقاً ، ثم صار سفيها ، قال ابو يوسف : لا ينحجر الا بحجر القاضي .

وقال محمد : ينحجر .

فأبو يوسف جعل الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر بسبب الدين ، وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي .

ومحمد جعل[٢] قياس الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر بسبب[٣] الصبا والجنون ، وذلك يثبت من غير[٤] قضاء القاضي .

واذا انحجر عنده من غير قضاء القاضي[٥] ، فمتى تصرف تصرفا قبل أن يحجر عليه القاضي عنده ، او بعد ما حجر عليه عندهما[٦] ، نظر القاضي في ذلك :

ان كان النظر في امضائه ، أجازه ، وأمضاه .

وان كان النظر في رده وابطاله ، رده ، وابطله ، كما لو باع انسان مال يتيم ، نظر [فيه][٧] الوصي ، وفعل ما قلنا ، كذلك ههنا .

ثم يمنع المال عن السفيه بالاجماع مالم يبلغ خمساً وعشرين سنة .

---

(١) اضطربت عبارة ج هنا بخلط بين الاقوال والصحيح ما اثبتناه عن الاصول الاخرى .

(٢) ص : ومحمد جعل الحجر بسبب .

(٣) (بسبب) سقطت من ج ومحلها بياض فيها .

(٤) هـ : بغير .

(٥) قوله : (واذا انحجر عنده من غير قضاء القاضي) ليس في ف ج س هـ .

(٦) (عندهما) سقطت من ب .

(٧) الزيادة من س ل .

فاذا بلغ ، قال ابو حنيفة رحمه الله : لا يمنع ، بل يدفع [١٢١ آ] اليه ماله •

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : المنع دائم مادام[١] السفه •

والحجج في هذه المسائل تعرف فى المختلف •

[٥٢٥] قال :

والمفسد لماله ، والذي لم يبلغ سواء ، الا في اشياء :

منها : أن هذا المفسد يخرج من ولاية الوصى عليه ، حتى[٢] لايجوز أمر الوصي عليه في شيء ، وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله على محمد رحمه الله ؛ فانه لولا حدوث الولاية له في ماله والا لكان لا تزول ولاية غيره عنه ، كما لو بلغ مجنونا •

ومنها : انه اذا أعتق مملوكاً جاز عتقه ؛ لأن الحجر بسبب السفه عندهما[٣] انما يؤثر فيما يؤثر فيه الهزل ؛ لأن السفيه في معنى الهازل ؛ لأن الهازل يخرج كلامه على نهج الصبيان ، ولا يقصد به الحكم ، بل السخرية[٤] واللعب ، والسفيه كذلك ، والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل ، فكذا السفه[٥] •

واذا نفذ العتق وجب على العبد أن يسعى في قيمته له ، هكذا ذكر

---

(١) س ك هـ م : دام المنع ما دام السفه • ص : المنع ما دام السفه • ف ج : من دام •

(٢) (حتى) سقطت من ب •

(٣) ص : انما يكون عندهما فيما يؤثر فيه الهزل •

(٤) ك ل ب : للسخرية • س : ولا يقصد به الحكم للعب والسخرية •

(٥) من قوله : لان السفيه فى معنى الهازل ••• الى هنا ليس في ف ج •

مهنا .

وروي عن محمد انه لا يجب عليه السعاية .

وموضعها[1] كتاب الحجر .

ومنها : اذا دبر [عبداً أو أمة][2] جاز تدبيره ؛ لأن التدبير لا يؤثر فيه الهزل ، فلا يؤثر فيه السفه ، فاذا مات السفيه ، ولم يؤنس منه الرشد عتق المدبر ؛ لأن العتق معلق بالموت وقد وجد ، فصار الاعتاق بعد الموت قياس الاعتاق قبل الموت ، ثم الاعتـــاق قبل الموت من السفيه نافذ[3] ، وتجب السعاية على العبد ، فكذا الاعتاق منه بعد الموت ، لكن يسعى في قيمته مدبراً ؛ لأنه ملك نفسه مدبراً .

أطلق الجواب في المدبر انه يسعى .

[٥٢٦] وذكـر بعـد هـذا أن السفيه المحجور اذا مرض فأوصى بوصايا فمات [فانه][4] ينظر فيه :

ان كانت وصيته موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح ؛ نحو الوصية حج[5] ، او للمساكين ، أو لقرابته ، أو لشيء من أبواب البر الذى يتقرب به الى الله تعالى ، جاز استحسانا .

وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح تبطل .

وانما كان [ذلك][6] لأن بين العلماء اختلافا[7] في جواز [١٢١ ب]

---

(١) ك ل : وموضعه .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) هـ : فاسد .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ل : بالحج .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ك ف ج : اختلاف .

وصية صبي لم يبلغ :

فان عمر رضى الله عنه اجاز وصية غلام[1] •

وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم[2] •

وهو مذهب أهل المدينة •

لأن في جواز وصيته نظراً ، وهو ازالة المال الى خلف في الاخرة ، وهو الثواب ، في حال[3] لو لم يزل لزال من غير خلف •

فان[4] كان في وصية الصبي اختلاف العلماء كانت[5] وصية السفيه بعد عن الاختلاف فتصح •

---

(١) قوله : فان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام روى ذلك البيهقي عن ابي احمد المهرجاني ، انا ابو بكر محمد بن جعفر المزكي ، ثنا محمد بن ابراهيم ، حدثنا ابن بكير ، ثنا مالك عن عبدالله بن ابي بكر عن ابيه أن عمرو بن سليم الزرقي اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب (رض) : ان ههنا غلاما يفاعا ••• الخ (السنن الكبرى : ٢٨٢/٦) •

(٢) قوله : وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم رواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٨٢/٦) ورواه وكيع عن الصغاني قال حدثنا روح وهوذة ، قالا : حدثنا عوف بن عمر عن محمد قال : اختصم الى شريح في وصية غلام اعتق فيها ، فاجاز وقال : من اصاب الحق اجزناه (اخبار القضاة : ٣٧٨/٢) ، ورواه عن اسماعيل بن اسحق قال حدثنا سليمان ابن حرب قال : حدثنا حماد بن زيد قال : حدثنا انس بن سيرين أن شريحا كان يجيز وصية الصبي اذا اصاب الحق(اخبار القضاة : ٣٨٣/٢)•
وقوله وهو مذهب أهل المدينة ، انظر السنن الكبرى : ٢٨٢/٦ ، اخبار القضاة ٣٣٤/١ •

(٣) هـ : في الحال •

(٤) ل : فاذا •

(٥) ك ف ج : كان •

وإذا ثبت ان وصيته صحيحة ، والتدبير وصية فلماذا أوجب السعاية ؟

اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : لا تجب السعاية على المدبر ، وسووا بين التدبير وبين سائر الوصايا .

ومنهم من قال : تجب ، وفرقوا .

وجه الفرق : أن التدبير قد لزم في الحال ، الا ترى انه خرج من أن يكون قابلا للبيع ، وفي الحال هو محتاج الى المال ، ومستحق للنظر ، فيثبت الحجر للحال[1] ، فتجب السعاية اذا مات ، وعتق المدبر لهذا .

فأما سائر الوصايا فمضافة الى ما بعد الموت ، فكان أوان وجوبها ما بعد الموت[2] . وما بعد الموت هو مستغن عن المال ، فلا يستحق النظر في ماله ، بل النظر[3] في تنفيذ الوصايا .

[٥٢٧] قال :

ولو كانت له جارية ، فجاءت بولد ، فادعاه ، يثبت النسب .

لأن هذا من حوائجه الاصلية ، حتى لا يضيع ماؤه ونسله ، وحاجته مقدمة على حق الغريم ، فيثبت النسب ، وصارت الجارية ام ولد له .

فان مات ولم يؤنس منه الرشد عتقت الجارية ، ولا سعاية عليها ، بخلاف المدبر .

والفرق ، أن الاستيلاد من الحوائج الاصلية ، وحاجته مقدمة على

---

(١) ل : في الحال .

(٢) قوله : (فكان اوان وجوبها ما بعد الموت) ليس في ص .

(٣) قوله (في ماله بل النظر) ليس في هـ ف ج م .

كل شيء ، واما التدبير فليس[1] من الحوائج الاصلية ، فتجب السعاية ، وصار هو[2] بمنزلة المريض اذا كان عليه دين ، فاستولد جارية ، ثم مات ، تعتق الجارية ، ولا سعاية عليها ، ولو دبر[3] عتق ، وعليه السعاية كذا ههنا •

[٥٢٨] قال :

وكذا لو كان له غلام ولد في ملكه ، ومثله يولد لمثله ، فقال : هذا ابني لزمه نسبه ، وعتق ، ولا سعاية عليه •

لأن هذا اقرار بالبنوة [١٢٢ آ]

ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ، ومثله يولد لمثله ، فقال : هذا ابني لزمه نسبه ، وعتق[4] ، وسعى له في قيمته •

وهو بمنزلة المريض اذا وهب له ابنه[5] ، ثم مات وعليه دين ، فان الابن يسعى في جميع قيمته ، فيدفع الى الغرماء •

وهذه المسألة مذكورة في كتاب الدعوى ، ولها فروع •

[٥٢٩] قال :

ولو تزوج السفيه المحجور امرأة جاز النكاح •

لأن الهزل لا يؤثر في النكاح ، فكذلك الحجر بسبب السفه ،

---

(١) ك ف ج : ليس ، وفي ل : فـانه ليس ، والزيادة من س والنسخ الاخرى •

(٢) ف ج م : وصار هذا بمنزلة • س : وصار بمنزلة •

(٣) س : والمدبر يعتق وعليه •

(٤) من قوله : ولا سعاية عليه لان هذا اقرار ••• الى هنا ليس في هـ •

(٥) ص : اذا وهب لابنه •

الا انه[1] اذا كان زد على مهر مثلها بطلت الزيادة .

لأن الزيادة على مهر المثل لو وجبت ، وجبت بالتزامه ، لأنا حكمنا[2] بصحة النكاح ، ولا يجوز أن تجب بالتزامه ، لأنه محجور عن التزام المال .

[٥٣٠] قال :

ولو طلق وقع[3] الطلاق على امرأته .

لأن الهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه .

[٥٣١] قال :

ولو حنث في يمينه أجزأه الصيام ، ولم يكن له أن يكفر من ماله .

لأنه ان أراد التكفير بالاطعام فلا يتم[4] ذلك الا بتسليم الطعام الى الفقراء ، ويده قاصرة ، فلا يمكنه التسليم .

[٥٣٢] قال :

وان أراد التكفير بالاعتاق ، فاذا اعتق تجب على العبد السعاية ، فيصير اعتاقاً بعوض ، والاعتاق بعوض لا تتأدى به الكفارة .

وكذا لو ظاهر كان عليه الصوم .

لما قلنا .

فان اعتق مملوكا له عن ظهاره جاز العتق ، وكان على المعتق أن يسعى له .

---

(١) س : الا ان زاد على مهر ... ل ب : الا انه ان كان زاد .

(٢) س ف ل ص ب : لا حكماً بصحة وما اثبتناه عن ك م هـ .

(٣) م ف ك ل ص : يقع . وما ابتناه عن س والنسخ الاخرى .

(٤) هـ : علم يتم .

ولم يجز في كفارة[1] الظهار ، وكذا كفارة القتل هو بمنزلة هذا ، لما قلنا .

[٥٣٣] قال :

واما زكاة المال فتجب[2] عليه .

لأن الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه ؛ لأن الحجر شرع نظراً له ، ابقاء لماله[3] على ملكه ، والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكاة[4] ، قال الله تعالى :

« وما انفقتم من شيء فهو يخلفه »[5] .

فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله .

[٥٣٤] قال :

وأما حجة الاسلام فتجب[6] عليه ان استطاع اليه سبيلا .

لكن المال الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه ، فانه يسرف[7] فيه ويبذر ، لكن يدفع الى رجل ثقة ممن يحج[8] معه ،

---

(١) ك هـ : من كفارة . س : ولم يجزه عن الظهار أن يسعى . ص ل : عن كفارة .

(٢) ك وسائر الاصول : تجب . ل : فانها تجب .

(٣) س : ابقاء لماله عليه .

(٤) ص : قدر الزكاة من ماله قال الله تعالى ...

(٥) س : فهو يخلفه وهو خير الرازقين والآية من سورة سبأ : ٣٩ .

(٦) ك : وسائر الاصول : تجب . وفي ل : فانها تجب .

(٧) س : لئلا يسرف فيه فيبذره .

(٨) س : ثقة في الحاج ينفقه عليه .

فينفق عليه في الطريق [بقدر حاجته][1] [١٢٢ ب] •

وما لزمه في حجه من كفارة في شيء يصنعه في حجه أو احصاره، فكل موضع شرع فيه الصوم كان هو في ذلك بمنزلة العبد الذى يحج بأمر مولاه •

وفي هدي الاحصار الصوم غير مشروع ، وهو محتاج الى التحلل عن الاحرام[2] ، فيلزمه[3] الهدي •

[٥٣٥] قال :

والمرأة المفسدة فى ذلك بمنزلة الرجل •

فان اختلعت[4] نفسها من زوجها ، او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضى ، فان الطلاق يقع ، ولا يلزمها[5] المـــال •

اما عدم لزوم المال فلأن[6] الهزل يمنع[7] التزام المـــال ، فكذا الحجر بسبب السفه •

واما وقوع الطلاق فلأن الطلاق المقرون بمال يعتمد وقوعه وجود

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) قوله : (عن الاحرام) ليس في ف ج م ومحلها في م بياض •

(٣) س ل ك : فلزمه •

(٤) س : خلعت •

(٥) ل : ولم يلزمها •

(٦) ك وسائر الاصول : لان •

(٧) ل : يمنع من التزام •

القبول لا وجود المقبول[1] ، كما اذا طلق امرأته الصغيرة على مال[2] وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال ، كذا هنا .

ثم ينظر :

ان كان الواقع بصريح لفظ الطلاق [فانه][3] يكون رجعيا .

وان كان الطلاق بلفظ الخلع [فانه][4] يكون بائنا .

[٥٣٦] قال :

ولو حجر القاضي على سفيه ، ثم اذن له أن[5] يبيع شيئاً من ماله ، ويشتري شيئاً ، فالمسألة على ثلاثة أوجه :

احدها : اذا اذن له في أن يبيع شيئاً من ماله ، ويشتري شيئاً ، فباع ، واشترى ، وقبض الثمن ، جاز جميع ما صنع ، وكان أمر القاضي اخراجا له من الحجر .

لأن الحجر انما شرع ؛ نظراً له ؛ ابقاء لماله ، فاذا اذن له القاضي فالظاهر أنه راى النظر فى الاطلاق ، فان وهب ، او تصدق ، لم يجز ذلك لأن القاضي انما اذن له في التجارات[6] ، والاطلاق في التجارات لا يوجب ارتفاع الحجر فى التبرعـــات ؛ كالمولى ، اذا أذن لعبده في التجارة ، والوصي اذا اذن للصبي في التجـارة [فانهما][7] لا يملكان التبرعات ؛ كذا هنا .

والثاني : لو أمـره القاضى ببيع عبد بعينه ، أو [بشراء][8] شيء

---

(١) س : لا وجود المال .

(٢) قوله (على مال) ليس في ص .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ل : في أن يبيع .

(٦) ف ج هـ م : التجارة .

(٧) الزيادة من ل .

(٨) الزيادة من س ل . وفى هـ : أو فى شيء بعينه .

بعينه ، لم يكن هذا اخراجا له من الحجر ؛ كالمولى ، اذا أمر عبده أن يبيع شيئاً بعينه ، أو يشتري شيئاً بعينه ، لا يكون اذنا له في التجارة ، ويكون هذا استخداما • فاذا وجد من القاضي لا يكون [١٢٣ آ] اطلاقاً له عن الحجر أيضا •

والثالث : اذا أذن له في شراء البز[١] خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر ؛ كما في المولى مع العبد ، والوصي مع الصبي •

[٥٣٧] قال :

ولو قال القاضي بمحضر من أهل سوقه : قد أذنت له في التجارة ، ولا أجيز عليه من ذلك الا[٢] ما كان ببينة ، او بمعاينة من الشهود ، فأما ما كان باقرار[٣] ، فلم[٤] أجزه ، فهو كما قال[٥] •

فرق بينه ، وبين العبد والصبي ، فانه لا يعمل هذا الاستثناء[٦] في حقهما ، ويجب الدين عليهما سواء كان بمعاينة من الشهود او الاقرار •

والفرق : أن حجر العبد عن التصرفات انما كان لحق المولى ، فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه ، فلا يعمل فيه الاستثناء •

وكذا حجر الصبي كان لنقصان رأيه ، فاذا انضم رأي المولى الى رأيه كمل رأيه تقديرا ، والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرف ، فلا يعمل فيه الاستثناء •

---

(١) ف : البر • ج : السير وكلاهما تصحيف •

(٢) ف ج م : اما ما كان •

(٣) ل : باقراره •

(٤) ك وسائر الاصول : لم •

(٥) ف ج م : كما لو قال •

(٦) ف ج م : استثناء •

واما ههنا فالحجر[1] انما يثبت[2] بطريق النظر ، وربما يكون النظر في أصل الاذن دون الوصف ، فكان النظر فى تقييد الاذن لا في الاطلاق فعمل هذا التقييد والاستثناء •

[٥٣٨] قال :

ولو أن قاضيا حجر على رجل فاسد[3] يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجره ، واجاز ما صنع ، كان اطلاقه جائزا •

وما صنع فى ماله من شراء او بيع قبل اطلاقه عنه ، وبعد اطلاقه عنه [فانه] يجوز لوجهين :

احدهما : ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه ، بل هو فتوى منه ، فكان للثاني أن لا يعمل به ويطلق •

والثاني : ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه ، فلا يكون حجة تامة ، بل يتوقف على امضاء قاض آخر •

فان امضاه نفذ ، وصار قول القاضى الآخر بيانا[4] في محل مجتهد فيه ، والبيان من الثاني في محل مجتهد [فيه قد][5] يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد [فيه][6] ، ولو قضى فى محل مجتهد [فيه][7] ينفـــذ

---

(١) ك هـ : الحجر •

(٢) من قوله : كمل رأيه تقديرا ••• الى هنا ليس في ص •

(٣) ص : مفسد •

(٤) ك : بائنا •

(٥) الزيادة من ف ج س ل ولفظة (قد) سقطت من ل هـ ص ب م•

(٦) الزيادة من س ل •

(٧) الزيادة من س ل •

قضاؤه ، فلا يكون للثاني أن ينقضه ، فكذا اذا بين[1] في محل مجتهد فيه لا يكون لثالث أن يرده .

فان رد القاضي الثاني [١٢٣ ب] القضاء الاول بطل ، فلا يكون للثالث أن ينفذه[2] ، وصار نظير هذا القاضي[3] اذا قضى في حادثة ، وهو محدود في قذف ، فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من [القاضي] الثاني .

[٥٣٩] قال :

فان رفع شيء من بيوعه الى القاضي الذى حجر عليه فنقضها[4] ، وأبطلها ، فعلى القاضي الثاني أن ينفذ قضاء الاول . فان لم يفعل ذلك وأجاز أمر المحجور عليه ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه ينبغي لهذا القاضي الثالث أن ينفذ ما صنع الاول ، ورد[5] ما فعل الثاني .

اما على الوجه الاول فلأن القاضي الاول لما نقض بيوعه ، كان هذا قضاء ؛ لوجود المقضى له والمقضي عليه ، فنفذ ، فليس للثاني أن يبطله .

وعلى الوجه الثاني لم يكن[6] فسخ البيع مختلفا فيه ، فاذا قضى نفذ قضاؤه ، فليس للقاضي الثاني أن يبطله[7] .

---

(١) س : فكذا اذا ثبت .

(٢) س ل ب : أن يعيده .

(٣) س : كالقاضي .

(٤) ل : فنقضها وابطالها .

(٥) س : ويرد ما صنع الثاني .

(٦) س : لم يكن نفس القضاء بفسخ البيع .

(٧) من قوله : وعلى الوجه الثاني ... الى هنا ليس في م .

[٥٤٠] قال :

وهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه .

وان باع شيئاً من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذى دفع اليه المال أن يرجع عليه بماله .

اطلق صاحب الكتاب جواب هذه المسألة .

ومحمد رحمه الله في كتاب الحجر قسم الجواب تقسيماً فقال :

اما أن يكون بيع رغبة ، اراد به أن يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور عليه ، او لم يكن بيع رغبة ، أراد به أن يكون في جانب السفيه محاباة .

فان كان بيع رغبة ، فالقاضي ينفذ[1] ذلك البيع ؛ لأن الحجر عليه انما كـان نظرا له ، فاذا كان النظر في تنفيذ التصرفات ، وجب على القاضى تنفيذه .

وان كان فيه محاباة ، رد البيع وابطله .

فبعد ذلك ، اما ان كان الثمن قائماً ، أو هالكاً ، هلك في يده ، او ستهلكه .

فان كان قائماً ، وجب عليه أن يرده الى[2] البائع ؛ لأن سـلامة الثمن باعتبار العقد ، وقد بطل العقد ، فلا يسلم له الثمن .

وان كان هالكاً ، فلا ضمان عليه .

لأن المقبوض انما يصير مضمونا [عليه][3] اما بالعقد [١٧٤ آ] أو

---

(١) س : ينفذ قضاءه فى ذلك البيع .

(٢) ص : على البائع .

(٣) الزيادة من ل وقد وقد سقطت (اما) منها .

بالقبض . والعقد قد انفسخ من الاصل ، فلا يكون مضمونا عليه بالعقد ، والقبض حصل باذن المالك ، فلا يكون مضمونا بالقبض .

واذا[1] استهلكه : فان [كان][2] انفقه في ما يحتاج اليه ؛ بأن حج حجة الاسلام ، وما أشبه ذلك [فانه][3] يضمن المثل للدافع ؛ لأن الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف .

وان استهلكه في ما لا يحتاج اليه ، وصرفه الى وجوه القبيح[4]

قال ابو يوسف : يضمن المثل .

وقال محمد : لايضمن .

بناء على مسألة استقراض الصبي ، والعبد المحجور اذا استقرضا مالا واستهلكاه .

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا يجب الضمان على الصبي أصلا ، ولا يجب على العبد حتى يعتق .

وعند ابي يوسف رحمه الله : يجب الضمان عليهما في الحال[5] .

الا أن الخلاف في مسألة السفيه لا يتحقق على قول ابي حنيفة رحمه الله ؛ لأن السفيه[6] عنده كالرشيد في حق التصرفات ، وانما يتحقق الخلاف بينهما ؛ عند ابي يوسف رحمه الله : يجب الضمان ،

---

(1) ل : وان .

(2) ف ك ج ب س : بان انفق فيما ... والتصحيح والزيادة من ل وفي هـ : وان استهلكه او انفق فيما . ص م : فان انفق .

(3) الزيادة من ل .

(4) س : القبح . هـ : الفسق .

(5) س ك ل : للحال . ب : عليهما للحال .

(6) ك : لان السفه عنده كالرشد .

وعند محمد رحمه الله : لا يجب الضمان[1] .

الا انه فرق بين هـذه المسأله وبـين مسألة[2] العبد اذا استقرض واستهلك ، فان ثمه قال : يضمن بعد العتق ، وههنا قال : لا يضمن وان زال الفسق ؛ لأن الامتناع ثمة كان لحق المـولى وقـد زال ، وههنا[3] لمعنى النظر .

وهذا المعنى[4] لا يوجب الفرق بين الحالتين[5] ، فصار السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي .

[٥٤١] قال[6] :

المحجـــور عليه[7] اذا زوج ابنته أو أخته ، وهمـــا صغيرتان ، فتزويجه باطل ، ولا أراه وليا[8] .

فرق بين هذا وبين ما اذا تزوج بنفسه .

والفرق أن التزويج[9] بنفسه محتاج اليه ، وحاجته مستثناة عمـا يتناوله الحجر ، اما ههنا فغير[10] محتـــاج الى تزويج الصغير ، فـلا

---

(١) ف ج م ب : وعند محمد لا يجب (بسقوط كلمة الضمان) .

(٢) س : ومسالة .

(٣) ف ج : وقد زال ههنا لمعنى النظر ..

(٤) قوله : (وهذا المعنى) ليس فى ب .

(٥) ك : الحالين .

(٦) ج ب م : فان المحجور عليه ... س : قال : وان زوج المحجور ابنته ...

(٧) قوله (عليه) ليس في ص .

(٨) ص : ولا اراه قلنا فرق ..

(٩) س : تزويجه بنفسه .

(١٠) ف ج ك هـ : غير .

يصير[1] مستثنى عما يتناوله الحجر ، فبقى داخلا تحت الحجر •

[٥٤٢] قال :

ولو أن رجلا كان صالحاً ، ثم فسد بعد ذلك ، فحجر عليه القاضى ، وقد كان انسان اشترى منه شيئاً ، فاختلف المحجور عليه ، والمشترى [١٢٤ ب] منه ، فقال المشتري : اشتريته منك في حال صلاحك قبل الحجر[2] عليك ، وقال المحجور عليه : بل اشتريته مني فى حالة الحجر ، فالقول قول المحجور عليه •

لأن الشراء حادث ، والحوادث تحال بحدوثها[3] الى أقرب الاوقات ، وأقرب الاوقات[4] في الشراء حالة[5] الحجر •

فان أقاما جميعا البينة ، فالبينة بينة الذى يدعي الصحة •

لأنه يدعي الصحة ، والآخر يدعي الفساد ، فكانت بينة[6] مدعي الصحة اولى •

لانه اثبت السبق بالبينة ، فكانت بينته أولى •

ولو أطلق عنه القاضى[7] ، ثم اختلفا ، فقال المشتري : اشتريته بعد[8] ما اطلق عنك الحجر ، وقال المحجور عليه ، بل اشتريته مني في

---

(١) هـ : فلا تصير مستثناة •

(٢) ب : قبل أن يحجر عليك •

(٣) س ل : يحال حدوثها •

(٤) س : وأقرب الاوقات الى المشتري حال الحجر ب : الى الشراء حالة الحجر •

(٥) س ل : حال •

(٦) س : بينة الذي يدعي الصحة أولى •

(٧) ج : ولو اطلق عند القاضي • س : فلو اطلقه القاضي •

(٨) س : بعد اطلاقك من الحجر •

حالة الحجر ، فالقول قول المشتري •

لما قلنا من المعنى •

قال صاحب الكتاب : وفي هذه المسألة نظر •

فكأنه أشار الى مسألة معروفة فى الكتب وهى[١] : انه اذا وقع الاختلاف بين الصبي وبين امرأته ، أو أمته ، أو المشترى منه[٢] ، فقالت المرأة : طلقتني[٣] بعد ما بلغت ، وقالت الامة : اعتقتني[٤] بعد ما بلغت ، وقال المشتري : اشتريت منك بعد ما بلغت[٥] ، وقال الصبي : كان ذلك مني في حالة الصبا ، فان القول فى هذه الفصول الثلاثة قول الصبي •

لأنه لما اضاف التصرف الى حالة معهودة تنافي تلك[٦] الحالة جواز التصرف ، يكون انكاراً ، فينبغي أن يكون القول ههنا قوله ايضا •

لكن جعل فى الكتاب القول قول المشترى •

والفرق : أن الحجر فى حق الصبي مطلق غير مقيد ، فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة[٧] وهى منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل[٨] انكارا ، فكان القول قوله •

---

(١) هـ ف ك : وهو •

(٢) (منه) سقطت من ف م ج •

(٣) ف ج : طلقني •

(٤) ف ج : اعتقني •

(٥) قوله : (وقال المشترى : اشتريت منك بعد ما بلغت) ليس ف ج •

(٦) ف م : تلك الحالة التى جواز •••

(٧) ل : تلك الحال وهى مناقضة صحة •

(٨) ف ج • وجعل •

اما الحجر فى حق السفيه [فهو][١] غير مطلق ، بل هو مقيد بالنظر[٢] ، فلم يكن مضيفاً للتصرف الى حالة منافية للتصرف على الاطلاق ، فلا يمكن أن يجعل هذا انكارا •

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) الزيادة من ل ٠

(٢) قوله : بالنظر) ليس في س ٠

تم بحمد الله

طبع الجزء الثاني من كتاب شرح أدب القاضي للخصاف بقلم برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد وذلك في اليوم الثامن والعشرين من شهر محرم الحرام ١٣٩٨ الموافق لليوم السابع من شهر كانون الثاني ١٩٧٨ ٠

ويتلوه الجزء الثالث (بتجزئتنا) واوله الباب الرابع والثلاثون في المسالة عن الشهود ٠

ونذعو العلي القدير ان يتمه وينفع به ٠

محقق الكتاب

محيي هلال السرحان

الفهارس التفصيلية



١ ـ فهرس الآيات الكريمة

السورة	رقم الآية	نص الآية	الصفحة التى وردت فيها
آل عمران :	٧٧	« ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ... الى قوله : ولهم عذاب اليم »	١٠٤ ـ ١٠٦
آل عمران :	١٧٦	« يا ايها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر »	١٧٦
البقرة :	٢٨٠	« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »	٣٥٣
البينة	١	« لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب »	٠٨٧
الزخرف :	٨٨	« ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله »	٢٠٥
الزمر :	٢٨	« ولئن سألتهم من خلق السماوات والارض ليقولن الله »	٢٠٥
سبأ :	٣٩	« وما انفقتم من شيء فهو يخلفه »	٤٠٥
طه :	٣١	« أشدد به أزري »	٥
الفتح :	١٧	« ولا على المريض حرج »	٣١٨
لقمان :	٢٥	« ولئن سألتهم من خلق السماوات والارض ليقولن الله »	٢٠٥
المائدة :	٤٧	« ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون »	٣٣
المائدة :	٤٤	« يا ايها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر »	٢٠٠
المطففين :	١٤	« كلا بل ران على قلوبهم »	٣٨٢
النساء :	٥٧	« ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها »	٣٥٣ ـ ٣٥٥
النساء :	٥	« فان آنستم منهم رشداً »	٣٨٧
النور :	٦١	« ولا على المريض حرج »	٣١٨

٢ ـ فهرس الاحاديث الشـريفة والاخبار

ابراهيم بن سعد عن ابيه عن جده :

ان عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : انه بلغني أن في بيت فلان وفلان شرابا ، لرجل من قريش ورجل من ثقيف ••• وفيه انه احرق بيت الثقفي : ٣١٠ ـ ٣١١ ، ٣٣٨ ، ٣٤١ •

ابراهيم بن محمد بن المنتشر :

ان مسروقا كان لا يأخذ على القضاة رزقا : ١٨ •

ابراهيم النخعي :

ما اعطيت من مالك مصانعة على مالك ودمك فانت فيه مأجور : ٦٠•

كان يقول فى أهل الكتاب اذا استحلفوا : تغلظ عليهم بدينهم ، فاذا بلغت اليمين استحلفوا بالله : ١٩٩ •

اليمين الفاجرة احق أن ترد من البينة العادلة : ٢٥٢ •

لا كفالة فى حد : ٢٧٢ •

ابي بن كعب :

دخل نبي الله صلى الله عليه وسلم وابي بن كعب ملازم رجلا ••• وفيه : من طلب الخاه فليطلب بعفاف واف او غير واف ••• وفيه تفسير ذلك : ٣٥٨ •

احمد بن عبدالله :

كان مسروق ثقة صالحاً وكان لا يأخذ على القضاء والفتيا اجراً : ١٨ •

وكان ابن مسروق يحذو حذوه فلا يأخذ أجراً : ١٨ •

ابو الاحوص :

ان عبدالله بن مسعود قال : الرشوة فى الحكم كفر انما السحت

أن يهدي الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان : ٣٤ - ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ٠

ان عبدالله قال : الهدية على الحكم الكفر وهي فيما بينكم سحت : ٣٥ ٠

اسحق :

رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية فى السنة ، لا ادري ذهبا او فضة : ١٤ - ١٥ ٠

اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة :

كانت دعوى ابن شبرمة طينة الى العمال يذهب بها الرجل فيأتي معه العامل : ٣١٧ ٠

اربعة شهود لا أسأل عنهم يعنى عن عدالتهم ٠٠٠ الخ ٣٣٢ - ٣٣٣ ٠

الاشعث بن قيس :

قال حين سمع قول ابن مسعود : من حلف على يمين وهو فيها فاجر ٠٠٠ الخ قال : فى والله نزلت : كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني ٠٠٠ الخ ١٠٥ - ١٠٦ ٠

كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومة فى أرض ٠٠٠ الخ ١٠٦ - ١٠٨ ٠

اختصم رجل من حضرموت ورجل من كندة ٠٠٠ الخ ١٠٨ - ١١٠ ٠

الاعمش (سليمان بن مهران ، ابو بكر)

ان شريحا أتاه رجل فقال له : ان هذا باعني جارية ملتوية العنق

قال شريح : بينتك انه باعك والا فيمنه بالله ما باعك ذا فيها : ١١٣ •

انه خرج الى بعض الرستاق ، فكان النساء على شط نهــر كاشفات الرؤوس والاذرع ••• ٣٤٠ ــ ٣٤١ •

انس بن سيرين :

ان شريحا كان يجيز وصية الصبي اذا اصاب الحق : ٤٠١ •

انس بن مالك :

ان لكل امة أميناً وان اميننا ايتها الامة ابو عبيدة بن الجراح : ٩ •

الهدية تذهب وحر الصدور او وغر الصدور : ٣٥ •

نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة : ٣٥ •

هدايا العمال سحت : ٤٣ •

لا تجتمع امتي على ضلالة : ٣٠٣ ، ٣٠٤ •

الاوزاعي (عبدالرحمن بن عمر)

بلغني ان عمر بن الخطاب رضوان الله عليه سمع صوت بكاء فــي بيت فدخل ومعه غيره فمال عليهم ضربا حتى بلغ النائحــة فضربها حتى سقط خمارها ••• الخ ٣٣٩ ــ ٣٤٠ •

ابن ابي اوفى :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور : بالله الذى لا اله الا هو الذى انزل التوراة على موسى كيف تجدون حد زنى الثيب فى كتابكم : ٢٠٠ ــ ٢٠١ •

اياس بن معاوية :

انه حين استقصى جلس ناحية فنكس رأسه وجعل يبكي والخصوم

ناحية ثم دعا بهم اثنين اثنين ففصل بين سبعين بلا شاهد وانما هو اقرار : ٨١ – ٨٢ .

أيوب :

أخذ سارق بمكة فرشاهم طاووس دينارا حتى خلوا سبيله : ٥٦ .

ان ابن ابي مليكة قال : بعثني ابن الزبير على قضاء الطائف فكنت أسأل ابن عباس : ٢٦٠ .

(ب)

البراء بن عازب :

ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريـا الاعـور : بالله الذى لا اله الا هو الذى انزل التوراة على موسى كيف تجدون حـد زنى الثيب فى كتابكم : ٢٠٠ – ٢٠١ .

بشر بن الوليد :

ان ابا يوسف قال : ان الجمعة تجب على أهل السواد اذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة ثم راحوا الى منازلهم قبل ان يأويهم الليل: ٣٠٦ .

ابو بصرة الغفاري :

حديث : سألت ربي عزوجل اربعا فاعطاني ثلاثا ومنعني واحدة... وفيه : ان لا يجمع امتى على ضلالة ... الخ ٣٠٤ .

ابو بكر الصديق :

انه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال ١٠ .

انه كان هو وعمر قد فرضا لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما : ٢١ .

انه كان يأخذ كل يوم ثلاثة دراهم : ٢١ •

من استعملناه منكم على عمل ولم يكن له امرأة فليتزوج امرأة ، ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ، ومن لم يكن له مسكن فليتخذ مسكنا ، ومن اتخذ غير ذلك فهو غال او سارق : ٢١ •

بلال بن الحارث :

كان رجل يغالي بالرواحل يسبق الحاج حتى أفلس فخطب عمر فقال : اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضى من امانته ودينه ان يقال سبق الحاج فأدان معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه شيء فليأتنا حتى نقسم ماله بينهم : ٣٨١ - ٣٨٢ •

بهز بن حكيم عن ابيه عن جده :

أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة : ٣٤٣ - ٣٤٤ •

(ث)

ثوبان :

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشي والرائش ، يعني الذى يمشي بينهما : ٢٥ •

(ج)

جابر بن زيد (ابو الشعثاء) :

لا يأس بالرشوة اذا خاف الرجل على نفسه الظلم : ٥٧ - ٥٨ •

لم نجد فى زمن عبيدالله بن زياد انفع لنا من الرشا : ٥٩ •

جابر بن عبدالله الانصارى :

من اعطى عطاء فوجد فليجز به : ٢٨ •

هدايا الامراء غلول : ٤٣ •

لان أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن احلف بغير الله صادقا :
٢٠٤ .

ارسل عمر الى امرأة مغيبة ... وفيه انها كانت حاملا فذعرهـــا ذلك واخذها الطلق فاسقطت ... ٣١١ - ٣١٢ .

ان اناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم : ٣٤٣ .

الحسن بن رستم :

انه قال لعمر بن عبدالعزيز : يا أمير المؤمنين مالك لا تقبل الهدية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها ؟ قال عمر انها كانت على عهـد رسول الله (ص) هدية وانها اليوم رشوة : ٤٠ - ٤١ .

الحسن بن عثمان بن عبدالرحمن بن عوف :

كنت مع عمي ابي سلمة بن عبدالرحمن بالاسكندرية عند عبدالعزيز ابن مروان فدخل عليه ... وفيه حديث لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار لا ادرى اى ذلك قال : ٣٠ - ٣٢ .

الحكم بن عمر الحمامي :

رأيت سعيد بن الاشوع يقضي في المسـجد مختوم عـلى خاتمه : اعداؤه : اجب القاضي سعيد بن الاشوع : ٣١٦ - ٣١٧ .

ابو حميد الساعدى :

هدايا العمال غلول : ٤٣ .

ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل عبدالله بن اللتبية على صدقات بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدى الى فخطب النبي (ص) فحمد

الله واثنى عليه فقال : ما بال رجال نوليهم امورا مما ولانا الله تعالى فيجيى احدهم فيقول : هذا لكم وهذا اهدى الي ، افلا يجلس في بيت ابيه وامه حتى تأتيه هديته ان كان صادقا ... الخ ٥٠ - ٥١ .

خالد الحذاء :

شهدت اياسا حين استقضى قال فجلس ناحية فنكس رأسه وجعل يبكي والخصوم ناحية ، ثم دعا بهم اثنين اثنين ففصل بين سبعين بلا شاهد انما هو اقرار : ٨١ - ٨٢ .

قال اياس بن معاوية ان هذا الرجل ابى علي الا أن يوليني القضاء ، فمضيت معه حتى دخل على عدي واقمت حتى خرج ومعه شرطي ... الخ ٨٢ .

خيثمة :

قال عمر رضى الله عنه : بابان من السحت يأكلهما الناس الرشوة ومهر الزانية : ٤١ .

(د)

ام داود الوابشية :

رأيت على راس شريح شرطيا بيده سوط : ٧٩ .

(ر)

رجاء بن حيوة (ابو المقدام)

ان عمر بن عبدالعزيز نزل منزلا بالشام فاهدوا له تفاحا فرده ... الخ ٥٤ .

سعد بن عبادة :

ما من امرى يقرأ القرآن ثم ينساه الا لقى الله عز وجل يوم القيامة
اجذم : ١١٠ – ١١١ ٠

ابو سعيد الخدري :

لا يقضى القاضي الا وهو شبعان ريان : ٦ ٠

هدايا الامراء غلول : ٤٢ – ٤٣ ٠

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف واجتهد فى اليمين
قال : لا والذى نفس ابي القاسم بيده : ٩٢ ٠

ان عمر بن الخطاب قال : اليمين الفاجرة اولى أن ترد من البينة
العادلة : ٢٥٢ ، ٢٥٣ ٠

سفيان :

قدم معاذ برقيق من اليمن فى زمن ابى بكر فقال له عمر ادفعهم
الى ابى بكر فقال معاذ : ولم ادفع اليه رقيقي ... الخ ٤٨ – ٤٩ ٠

سفيان الثورى :

قال ابن مسعود : السحت الرشوة فى الدين ، قال سفيان : يعنى
في الحكم : ٣٣ ٠

قال ابراهيم : ما اعطيت من مالك مصانعة على مالك ودمك فانت فيه
مأجور : ٦٠

كان ابن ابي ليلى يقيم المفلس للناس اذا أخبر ان عنده مالا في السر
ولا يظهر له شيء : ٣٨٣ ٠

ام سلمة :

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى : ٢٣ ٠

اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين اكثر من الآخر : ٩٢ – ٩٣ .

من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظة واشارته ومقعده : ٩٢ .

اذا ابتلى احدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقضى وهو غضبان وليسو بينهم فى المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين فوق الآخر ... والفاظ اخرى للحديث : ٩٣ .

ابو سلمة بن عبدالرحمن :

لعن رسول الله (ص) الراشى والمرتشي : ٣٢ .

الراشى والمرتشى في النار : ٣٢ .

سليمان بن يسار :

ان رسول الله (ص) كان يبعث عبدالله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حليا من حلي نسائهم ... وفيه فاما ما عرفتم به من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها . فقالوا : بهذا قامت السماوات والارض : ٤٤ – ٤٥ .

سهل بن ابي حثمة :

انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبدالله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا ... وهو حديث القسامة : ١٣٣ – ١٣٤ .

سهل بن سعد الساعدى :

المتلاعنان لا يجتمعان ابدا : ١٤١ .

ان عويمرا العجلانى لاعن امرأته فى المسجد عند رسول الله (ص)

(ط)

عبدالله بن الزبير :

قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او سنة رسول الله أن الخصمين يقعدان بين يدي الامام : ٨٤ – ٨٦ .

عبدالله بن سعد :

هدايا السلطان سحت وغلول : ٤٣ .

عبدالله بن عباس :

الهدية الى الامام غلول : ٤٣ .

تفسير قوله تعالى : يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ... الى قوله : وان تلووا او تعرضوا قال هو الرجلان يجلسان عند القاضى فيكون لي القاضى واعراضه لاحد الرجلين على الاخر : ٩٣ – ٩٤ .

البينة على المدعي واليمين على المنكر : ١٠١ – ١٠٢ ، ١١٤ .

خطبنا رسول الله (ص) فذكر حديث ثم من تعلم القرآن ثم نسيه لقى الله مجذوما مغلوبا وسلط الله عليه بكل آية حية تنهشه في النار ... الخ : ١١١ .

ان رسول الله (ص) حلف ابن صوريا وفيه حد زنى الثيب : ٢٠٠ – ٢٠١ .

جاء رجلان يختصمان فى شيء الى رسول الله (ص) فقال للمدعي اقم البينة فلم يقمها ، فقال للآخر احلف فحلف بالله الذى لا اله الا هو ماله عندي شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بل فعلت ولكن غفر لك باخلاص قوله لا اله الا الله : ٢٠٤ – ٢٠٥ .

ان لصاحب الحق مقالا : ٣٥٩ .

عبدالله بن عمر بن الخطاب :

لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم : ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ •

من استعاذ بالله فاعطوه ، ومن دعاكم فاجيبوه ، ومن صنع اليكم معروفا فكافئوه ، فان لم تجدوا ما تكافئونه ، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه : ٢٧ ـ ٢٨ •

انه ـ اى ابن عمر ـ كان اذا سافر استصحب رجلا به سوء ادب ••• وفيه اما علمت ان الشر بالشر يدفع : ٧٩ ـ ٨٠ •

خرج رسول الله (ص) الى المربد ••• وفيه لعنت الخمر وشاربها ••• الخ : ٨٦ ـ ٨٧ •

كان النبي (ص) كثيرا ما يحلف فيقول : لا ومقلب القلوب : ٩٢

المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا : ١٤١ ـ ١٤٢ •

ان الرسول (ص) حلف ابن صوريا الاعور ••• وفيه حد زنى الثيب : ٢٠٠ ـ ٢٠١ •

ان رسول الله (ص) ادرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله (ص) ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت : ٢٠٣ ـ ٢٠٤ •

ان الله لا يجمع أمتي او أمة محمد على ضلالة : ٣٠٤ •

عبدالله بن عمرو بن العاص :

لعن رسول الله (ص) الراشي والمرتشي : ٢٣ ، ٢٤ •

البينة على المدعي واليمين على من انكر : ١٠١ ـ ١٠٢ ، ١١٤ •

عبدالله بن المبارك :

ان عبدالله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص

وهو على السرير وقد اجلس عمرو بن الزبير على سريره فلما جاء عبدالله ومع له سعيد ... وفيه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او سنة رسول الله ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام : ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ .

اتيت يحيى بن يعمر فى منزلـــه قـــال : فقال القاضى لا يؤتى فى منزله : ٩٩ .

عبدالله بن مسعود :

ان علقمة ومسروقا سألاه عن السحت فقال : الرشوة ، فقالا : في الحكم ؟ قال ذلك كفر : ٢٧ ، ٣٣ .

الرشوة فى الحكم كفر انما السحت ان يهدي الرجل هدية كيما يعينه على حاجته عند السلطان : ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ .

الهدية على الحكم الكفر وهى فيما بينكم سحت : ٣٥ .

بابان من السحت يأكلهما الناس : الرشا ومهر الزانية : ٤١ .

انه أخذ فى أرض الحبشة فرشاهم حتى خلوا سبيله : ٥٥ .

انه لما اتى أرض الحبشة اخذ بشيء فتعلق به فاعطى دينارين فخلى سبيله : ٥٥ .

من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم لقى الله سبحانه وتعالى وهو عليه غضبان : ١٠٢ ــ ١٠٣ .

من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو غضبان فانزل الله تصديق ذلك قوله : ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ... الى قوله ولهم عذاب اليم : ١٠٤ ــ ١٠٦ .

مضت السنة ان لايجتمع المتلاعنان ابدا : ١٤١ ــ ١٤٢ .

لا يجتمع المتلاعنان ابدا : ١٤٢ .

عبدالملك بن عبدالله بن ابي سفيان الثقفي :

ان رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من ابى جهل بن هشام فمطله فقام فى المسجد فقال : يا معشر قريش انى رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه... وفيه انهم اشاروا الى الرسول صلى الله عليه وسلم استهزاء .. فاعداه واخذ له بحقه ... فى حديث طويل : ٣٠٨ ـ ٣١٠ .

ابو عبيدة عامر بن الجراح :

ان عمر بن الخطاب كتب اليه والى معاذ : ان انظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم من الرزق : ٩ .

عتاب بن اسيد :

يا عتاب أتدرى على من استعملتك ؟ استعملتك على أهل الله عزوجل ولو اعلم لهم خيرا منك استعملته عليهم : ١٤ .

عثمان بن طلحة الحجبي :

لما دخل النبي (ص) مكة يوم الفتح اغلق عثمان باب البيت وصعد السطح فطلب رسول الله (ص) المفتاح ... وفيه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ... الخ : ٣٥٤ ـ ٣٥٥ .

عثمان بن ابي العاص :

ان النبي (ص) استعمله على الطـائف وامـره عليهم حين وفدوا عليه : ١٦ .

ان عمر بن الخطاب اعطاه أرضا بالمدينة فى عمالته : ١٦ .

يا معشر ثقيف كنتم آخر الناس اسلاما فلا تكونوا أول الناس ردة: ١٦ ـ ١٧ .

الناكح مغترس ، فلينظر اين يضع غرسه فان عرق السوء لابد أن ينزع ولو بعد حين : ١٧ •

عثمان بن عفان :

انه لما استخلف كان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ رزقا من بيت المال : ١٠ •

عروة :

اتى عبدالله بن جعفر الزبير فقال : انى ابتعت بيعا بكذا وكذا وان عليا يريد ان يأتى عثمان فيسأله ان يحجر علي ••• الخ : ٣٨٥ ـ ٣٨٦•

عطاء :

لاباس بالرشوة اذا خاف الرجل على نفسه الظلم : ٥٧ ـ ٥٨ •

انه سئل كيف يستحلف اهل الكتاب بالتوراة والانجيل قال يستحلفون بالله وان التوراة والانجيل من كتب الله : ٢٠٢ •

عطاء بن السائب :

لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق وعلى رقبته أثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وابو عبيدة بن الجراح ••• الخ : ٢١ •

علقمة :

انه هو ومسروق سألا عبدالله بن مسعود عن السحت فقال : الرشوة فقالا فى الحكم ؟ قال ذلك كفر : ٣٣ •

علي بن ابي طالب :

انه لما استخلف كان يأخذ رزقا من بيت المال : ١٠ •

انه رزق شريحا خمسمائة درهم : ١٣ •

انه خطب وفى يده فارورة قال : ما أصبت بها منذ دخلتها الا هذه

ان عبدالله بن مسعود احد فى أرض الحبشة فى شيء فرشـاهم دينارين : ٥٥ ٠

(ك)

كردوس التعلبي :

قال الاشعث بن فيس : اختصم رجل من حضرموت ورجل مـن كندة ... الخ : ١٠٨ ـ ١١٠ ٠

كعب بن سور القاضي :

انه استحلف رجلا من أهل الكتاب فقال : انطلقوا به الى المذبح ، وقال : اجعلوا الانجيل فى حجره ، والتوراة على رأسه واستحلفوه بالله فى المذبح : ٢٠٦ ـ ٢٠٧ ٠

كعب بن مالك :

قدم معاذ برقيق من اليمن فى زمن ابي بكر ، فقـال لـه عمر : ادفعهم الى ابي بكر ، فقال معاذ : ولم ادفع اليه رقيقي ... الخ : ٤٨ ـ ٤٩ ٠

ان معاذ بن جبل رضى الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من ماله لغرمائه : ٣٧٨ ٠

ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في ديـن كان عليه : ٣٧٩ ٠

(ل)

ابن ابي ليلى :

بلغني ان عليا رضى الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم : ١٣ ٠

لا نقبل السنة من المدعى بعد يمين المدعى عليه : ٢٥٣ ٠

كان ابن ابي ليلى يقيم المفلس للناس اذا اخبر ان عنده مالا • في السر ولا يظهر له شيء : ٣٨٣ •

(م)

ابو مالك الاشعرى :

ان الله اجاركم من ثلاث خلال : ان لا يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا جميعا ، وان لا يظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وان لا تجتمعوا على ضلالة : ٣٠٣ - ٣٠٤ •

مالك ابن انس :

السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتناكحان ابدا : ١٤٢ •

ان السنة مضت أن المتلاعنين لا يتراجعان ابدا : ١٤٢ •

انه بلغه ان كتب الى عمر بن الخطاب ••• الخ : ٢٣٠ •

مجاهد :

اجعل مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك : ٦٠•

لا يدفع الى اليتيم ماله وان شمط حتى يؤنس منه الرشد : ٣٨٦ •

ابو مجلز (واسمه لاحق بن حميد) :

ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شخصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له : ٣٤٨ •

محمد :

اختصم الى شريح في وصية غلام اعتق فيها فاجاز وقال : من اصاب الحق اجزناه : ٤٠١ •

محمد بن ابراهيم :

كان عمر رضى الله عنه يستنفق كل يوم درهمين له ولعياله : ٢٢ •

انه هو وعلقمة سألا عبدالله بن مسعود عن السحت فقال : الرشوة .
فقالا : في الحكم ، قال ذلك كفر : ٣٣ .

ان رجلا قال لعبدالله بن مسعود : ما السحت ؟ قال : الرشا . قال :
في الحكم ؟ قال : ذلك الكفر . وقرأ « ومن لم يحكم بما انزل الله
فاولئك هم الكافرون » : ٣٣ .

سألت عبدالله بن مسعود عن السحت قال : الرشا ، وسألته عن
الجور في الحكم . فقال ذلك الكفر : ٣٣ .

جاء رجل من أهل ديارنا فاستعان مسروقا على مظلمة عند ابن زياد
فاعانه فاتاه بجارية له بعد ذلك فردها عليه وقال اني سمعت عبدالله يقول :
هذا السحت : ٣٣ — ٣٤ .

قلت لعمر بن الخطاب : أرأيت الرشوة في الحكم من السحت
هي ؟ قال لا ولكن كفر انما السحت ان يكون للرجل عند السلطان جاه
ومنزلة ويكون للآخر الى السلطان حاجة فلا يقضي حاجته حتى يهدي
اليه هدية : ٣٥ .

القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت ، واذا اخذ الرشوة فقد
بلغ به الكفر : ٣٧ .

لا كفالة في حد : ٢٧٢ .

ابو مسعود الانصاري :

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي : ٤٢ .

مصعب بن ثابت :

ان عبدالله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص
... وفيه ان الخصمين يقعدان بين يدي الامام : ٨٤ — ٨٦ .

معاذ بن جبل :

ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه والى ابي عبيدة عامر ابن الجراح : ان انظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم من الرزق : ٩ •

معاذ بن العلاء عن ابيه :

خطبنا علي بالكوفة وبيده قارورة وعليه سراويل ونعلان ، فقال : ما اصبت بها منذ دخلتها غير هذه القارورة اهداها لي دهقان : ٣٨ •

المقداد بن الاسود الكندى :

يا رسول الله انا لا نقول كما قالت بنو اسرائيل لموسى عليه السلام اذهب انت وربك فقاتلا انا ههنا قاعدون ولكن امض ونحن معك : ٢٢٧•

ان المقداد استسلف من عثمان رضى الله عنه سبعة آلاف درهم ••• الخ : ٢٢٧ – ٢٢٩ •

مكحول :

لصاحب الحق اليد واللسان : ٣٥٩ •

ابن ابي مليكة (عبدالله بن عبيدالله) :

بعثنى ابن الزبير على قضاء الطائف فكنت اسأل ابن عباس ••• الخ: ٢٦٠ •

ان ابن عباس أمره ان يستحلف امرأة فأبت فالزمها ذلك : ٢٦٠ – ٢٦١ •

ابو المهزم (يزيد بن سفيان التميمي البصري)

كنت عند ابي هررة فاتاه رجل بغريم له فقال : ان لي عليه مالا وفيه : احبسه لي ، ••• الخ : ٣٥٠ – ٣٥١ •

ميمون الجزرى :

لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين قال : زيدوني فان لي عيالا ، وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة ... الخ : ١٠ .

ميمون بن مهران :

بعثني عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه قاضيا فقال : لا تقض على غضب ولا ضجر وليكن من رأيك الحلم عن الخصوم ، واعلم انه لا خير فى قضاء الا بفهم ، ولا خير فى فهم الا بحكم ، ولا خير فى حكم الا بفصل ، ولا خير في فصل الا بعدل : ٧ .

(ن)

نافع :

كان زيد بن ثابت رضى الله عنه يأخذ على القضاء أجراً : ١١ ـ ١٢ .

النخعي = ابراهيم :

نعيم بن دجاجة :

ان عليا رضى الله عنه استعمل عبدالرحمن بن مخنف على الرى... وفيه ان مصاحبتك لذل وان مفارقتك لكفر ... الخ : ٣٣٩ .

(و)

ابو وائل :

قال مسروق : القاضي اذا اكل الهدية اكل السحت ، واذا قبل الرشوة بلغ به الكفر : ٣٧ .

وائل بن حجر :

اختصم الحضرمي والكندى فطلب رسول الله (ص) البينة من المدعي

(هـ)

يوسف بن مهاجر :

اهدى الاصبهذ الى عبدالحميد بن عبدالرحمن اربعين الفا او أقل وكتب الى عمر بن عبدالعزيز فكتب اليه ان كان يهدي لك وانت بالجزيرة فاقبلها و [الا] احسبها من خراجه : ٤٠ •

ابو يوسف (يعقوب بن ابراهيم قاضي القضاة)

اهدى الاصبهذ الى عبدالحميد بن عبدالرحمن اربعين الفا او أقل وكتب الى عمر بن عبدالعزيز فكتب اليه ان كان يهدي لك وانت بالجزيرة فاقبلها والا احسبها من خراجه : ٣٨ - ٤٠ •

الاحاديث المجهولة الراوي

روى عن عيسى عليه السلام انه حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان عيسى رآه سرق ، فلما اشتد على عيسى اوحى الله تعالى اليه انى قد غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا : ٢٠٤ - ٢٠٥ •

٣ ـ فهرس الابيات الشعرية

بنيت بعـــد نافـع مخيسا

بابا سديدا واميرا كيســـا

الا تراني .كيسا مكيســـا

* * *

ص ٣٤٥ ـ ٣٤٧

٤ ـ فهرس الامثال والحكم

٥ ـ فهرس الاعلام والفرق والجماعات[١]

(أ)

(١) كل رقم وضع بين قوسين يشير الى ان للعلم المذكور ترجمة او احالة الى مواطن ترجمته ، تحت هذا الرقم • هذا وقد اسقط اعتبار الالفاظ (ابن ، ابو ، ام ، اخت ، بنت) من الترتيب الهجائي •

(ب)

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ع)

(غ)

(ف)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(هـ)

(ي)

٦ ـ فهرس البلدان والمواقع الجغرافية

(أ)

(ب)

(ت)

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

٧ ـ فهرس الكتب والرسائل

(أ)

(ب)

(ت)

(ج)

(ك)

(م)

(ن)

(و)

٨ - فهـرس المواد اللغوية والمصطلحات الفنية والحضارية والموضوعات الفقهية

(أ)

(ب)

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(ر)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ظ)

(ع)

(غ)

(ف)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(ن)

(هـ)

(و)

(ي)

استدراك

حول مؤلفات الخصاف والصدر الشهيد

بعد ظهور الجزء الاول من الفهرســـت القيم لنوادر مخطوطات تركيا الذى رتبه مشكوراً الدكتور رمضان ششن ـ جامعة استانبول ـ بعنوان : (نوادر المخطوطات العربية فى مكتبات تركيا)[1] الذى كان املا يراود اذهان الباحثين فى المخطوطات ، وقد نبهت الى ضرورة وضع مثل هذا الفهرس منذ سنين[2] ـ أقول بعد ظهور هذا الجزء بعثت امام مرأى المهتمين بالتراث اسماء مخطوطات لكتب لم يذكرها (بروكلمان) ولا (سزكين) ولا غيرهما ، ولم يعلم بها أحد ، بل اسماء كنوز فكرية ومكتبات كاملة تضم آلافا من الكتب المخطوطة لم يسمع بهـــا من قبل ، تكشف عن عريق تراث هذه الامة ، واصالتها وغورها السحيق فـي ميادين العلم والمعرفة .

وكان مما احتواه هذا الفهرس[1] اشارات الى وجود نسخ خطية من بعض تآليف مؤلف الكتاب (الخصاف) وشارحه (الصدر الشهيد)

---

(١) طبع بدار الكتاب الجـديد طبعته الاولى (بيروت ١٩٧٥) ووقع في ٤٦٨ صفحة .

(٢) انظر مقالنا الموســـوم بـ (المخطوطات العربية فى مكتبات استانبول وجوامعها) المنشور فى مجلة الاقلام ج ٣ السنة الخامســـة ١٩٦٨ ص ١٥ ـ ٢٢ .

(٣) ص ١٦٧ ـ ١٦٩ ، ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤ .

الذي سبق ان ذكرنا[٢] بعض نسخها الخطية ، وأحلنا الى مواضع ورودها في الكتب المهتمة بذلك ، فأدون هنا ما ذكر في هذا الفهرس اتماما للفائدة :

كتب الخصاف

١ ـ كتاب الحيل والمخارج :

ذكر له هذا الفهرس ثلاث نسخ مخطوطة

احداها : في مكتبة منلا جلبي (في مكتبة السليمانية) رقم ٣/٥٧ (كتب سنة ٨٦٢هـ ، من ١٢٢ب الى ١٦٧ب) .

والثانية : في كتاهية وحيد باشا (ضمن مكتبة كتاهية) رقم ٩٦ (كتبت سنة ٩٧٠هـ ، في ١٣٧ ورقة) .

والثالثة : في سليمية (بمدينة أدرنة) رقم ٢/٣٢٧ (كتبت في القرن العاشر ، من ٦٢آ الى ١١٣آ) .

٢ ـ كتاب النفقات :

أوله : .. جمع صاحب الكتاب الشيخ .. الخصاف .. في هذا الكتاب مسائل الفقه وجعلها في أقسام ...

وذكر له نسختين :

احداهما : في مكتبة كوبريلي (بمدينة استبول) رقم ٦٨٩ (كتبت في القرن التاسع نقلا من خط الحصيري من ٢٢٧آ الى ٢٤٥ب) .

والثانية : في مكتبة شهيد علي باشا (في مكتبة السليمانية) رقم ١٠٦١ (كتبت في القرن التاسع ، من ٩٨آ الى ١١٦ب) .

---

(١) انظر الجزء الاول من كتابنا هذا ص ١٥ ـ ٢٤ ، ٤٠ ـ ٥٦ ، ٦٢ ـ ٦٤ ، ٦٨ ـ ٧٢ .

كتب حسام الدين عمر بن العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد

١ ـ كتاب التزكية :

اوله : وبعد فاني لما اشتغلت بكتابة شرح مختصر الكافي التمس الفقهاء منى ا نأكتب شرح الكتب التى لم يذكرها الحاكم الشهيد ...

كوبريلى ، رقم ٤/٦٨٩ (كتب فى القرن التاسع نقلا من خط الحصيري من ١٩٣آ ـ ٢٠١آ) انتهى .

قلت ومن مقدمة هذا الكتاب يتأكد منا ما تساءلنا عنه في (ص : ٤٦) من هذا الجزء من أن الشارح قد شرح مختصر الكافى للحاكم الشهيد وقد مر ذكره فى (ص : ٣٠٥) من هذا الجزء ايضا . ويتأكد لدينا ما سيرد ذكره من ان له كتابا فى شرح الزيادات ، وكل ذلك لم يذكره المترجمون له .

٢ ـ كتاب الحيطان ومسيل الماء والطريق والاقنية :

ذكر انه مرتب على تسعة عشر بابا وأوله : الحمد لله على نعمه الظاهرة ... وبعد وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من اصعب المسائل ...

وذكر له نسختين خطيتين :

احداهما : في كوبريلي ، رقم ٥/٦٨٩ (وكتبت في القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري ، من ٢٠٣ الى ٢١٩آ) .

والثانية : فى شهيد علي ، رقم ١٠٦١ (كتبت فى القرن التاسع

نقلا من نسخة نقلت من نسخة الحصيري ، من ٧٥ب الى ٩٠ب) .

٣ ـ الذخيرة في الفتاوى :

أوله : الحمد لله مستحق الحمد والثناء ... جميع مسائل قد استغنى عنها واحال جواب كل مسألة الى كتاب موثوق به ، أو الى امام معتمد عليه ..

متحف الاوقاف ، رقم ١٧٨٨ (المجلد الاول . كتبت في القرن الثامن ، في ١٩١ ورقة ، بلغ مقابلة بأصله .. بالقاهرة المحروسة في يوم الثلاثاء سلخ شهر صفر سنة ٧٢٩هـ على يد ... ابراهيم بن علي ابن احمد الحنبلي) .

ومن هذا يتضح ان نسخة معهد المخطوطات مصورة عن هذه النسخة التى حفظت فى متحف الاوقاف بمدينة استانبول .

٤ ـ زلة القاري :

أوله : اعلموا وفقكم الله تعالى وايانا لمراشد الامور ...

كوبريلي ، رقم ٦٨٩ (كتبت فى القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري من ٢٢٣آ الى ٢٢٦ب) انتهى .

وهذا الكتاب لم يذكر فى ما ذكر من تآليفه عند المترجمين للصدر الشهيد ، لا قديما ولا حديثا .

٥ ـ شرح ادب القاضي للخصاف :

اوله الحمد لله رب العالمين .. اما بعد فقد طلب منى بعض اصحابنا أن اذكر لكل مسألة من مسائل كتاب ادب القاضي الذى جمعه ... الخصاف ...

وزير كوبرى (بمدينة وزير كوبري) : رقم ٢٨٤ (كتبت سنة

٨٤٧هـ ، ٢٥٨ ورقة) .

نيكدة (بمدينة نيكدة) رقم ١٤٤٠ (كتبت سنة ٨٨٨هـ ، في ١٩١ ورقة) .

آ قحصار ، زين الزادة (بمدينة آقحصار) رقم ٤٤٢ (كتبت سنة ٩٨٠هـ ، في ٢٠٦ ورقة) . انتهى .

وبهذا يصبح عدد النسخ الخطية لكتاب شرح ادب القاضي للخصاف تأليف الصدر الشهيد (٥٥) نسخة .

٦ ـ طبخ العصير :

أوله : اعلموا وفقكم الله وايانا أنه تحتاج مسائل طبخ العصير الى معرفة ...

كوبريلي ، رقم ٦٨٩ (كتبت في القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري ، من ٢٤٧آ الى ٢٤٨ب) .

٧ ـ مسائل الشيوع :

أوله : تفصيل ما اختلف من مسائل الشيوع وما اتفق عليه ، فالكلام في معرفة مسائل الشيوع ...

كوبريلي ، رقم ٦٨٩ (كتبت في القرن التاسع نقلا من نسخة الحصيري ، من ٢٢٠آ الى ٢٢٣آ) .

٨ ـ كتاب الوقف :

أوله : الحمد لله رب العالمين ... يحتاج لمعرفة كتاب الوقف الى معرفة ...

مراد منلا (باستانبول ، ويقال لها ايضا داماد زادة) رقم ٢/٧٣١ (كتبت في القرن التاسع ، من ٥٥ب الى ٩٦آ) .

فهرس الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطــــــــا	الصــــواب
١٢	الاول من الحاشية	٥	١
		وهكذا بقية ارقام الاحالات ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤	تغير على التوالى الى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥
١٣	٧ من الحاشية	حدثنى ابو شيبة	حدثنا ابو شيبة
٢٤	الاخير	في ذكر	فذكر
٢٥	٤	ويقدر(١)	ويقدر(٣)
٢٨	الثاني من الحاشية	ومن سأل الله	ومن سأل بالله
٥١	٥	هل يهدي	هل يهدى
٥٤	٥	لو أمره به	لو أمرت به
٥٤	الاخير	لمعينين	لمعنيين
٥٥	الاول	معينين	معنيين
٧٠	١٢	فاان	فان
١٣٥	قبل الاخير من المتن	فىدعور الخطا	في دعوى الخطا
٢٥١	الثالث من الحاشية	وقد سقطت العبارة من قوله (الثمن	وقد سقطت العبارة من قوله: (الثمن فيعتبر قول البالغ ويجب على الشفيع ...) الى هنا من ف ج م .
٣٢٣	٨	واراده	واراه
٣٣٦	٧ من الحاشية	اخبار القضاة : ٣/٢٨٢ ، ٣٢٦	اخبار القضاة : ٣/٢٨٢ ، ٣٢٦
٣٤٦	١٣ من الحاشية	منطقة	منقطة

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٠٥ لسنة ١٩٧٨

٣١-١-١٩٧٨

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

٢٨

كتاب شرح أدب القاضي

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تاليف

برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري
المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

الكتاب الثامن والعشرون

الجزء الثالث

تحقيق

محيي هلال السرحان

مطبعة الارشاد — بغداد
١٩٧٨م / ١٣٩٨هـ

الطبعة الاولى

١٩٧٨م/١٣٩٨هـ

الباب الرابع والثلاثون

في المسألة عن الشهود

[١٢٥ آ]

[الاصل في الناس العدالة]

[٥٤٣] ذكر عن ابراهيم[١] [انه][٢] قال :

العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج[٣] .

وهذا الحديث [حجة][٤] لابي حنيفة رحمه الله: أن شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته ؛ لأنه مسلم ، والظاهر من حال المسلم العدالة ، فيجوز البناء[٥] على هذا الظاهر ، مالم يوجد الطعن والجرح في عدالته .

---

(١) ابراهيم : هو ابراهيم النخعي الذى مرت ترجمته والاشارة الى مصادرها في تعليقات الفقرة ٣٩٤ من الجزء الثاني (في الباب الثاني والعشرين) .

(٢) الزيادة من س .

(٣) قول ابراهيم : العدل فى المسلمين من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج .. رواه الحافظ عبدالرزاق عن الثورى عن منصور : قال : قلت لابراهيم : ما العدل من المسلمين ؟ قال : الذين لم تظهر لهم ريبة .. (المصنف ٣١٩/٨ رقم ١٥٣٦١) ورواه البيهقي عن ابراهيم بلفظ قال كان يقال العدل فى المسلمين من لم يظهر منه ريبة (السنن الكبرى : ١٢٤/١٠) وانظر المغني والشرح الكبير (٣٢/١٢) .

(٤) الزيادة من س ل هـ ص ب وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ .

(٥) ل : البقاء .

ثم خص في الحديث عـدم الطعن في الفـرج والبطن ، وأراد[١] بالطعن في البطن : انه أكل ربا ، او أكل المال المغصوب ، وما أشـبه ذلك • وعدم الطعن في الفرج : انه[٢] لا يقال انـه زان ، وما أشـبه [ذلك][٣] ، فموضع الطعن فيهما ، ولهما توابع ، فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة •

ثم هنا شيء آخر لم يذكره صاحب الـكتاب ، وهـو انه اذا كان كاذبا ، هل يكون عدلا ، مقبول الشهادة ، أم لا ؟

قال[٤] مشايخنا : لا [يكون عدلا][٥] ؛ لان الكذب من جملة الطعن في البطن ، لأن موضعه البطن ، ويخرج منه •

[٥٤٤] ذكر[٦] عن عامر[٧] قال :

شهادة الرجل جائزة ، ما لم يضرب حدا ، او يعلم منه سخرية في دينه ، او يعلم منه خزية[٨] في دينه •

---

(١) ب س : واراد بعدم الطعن فى البطن انه لا يأكل الربا والمال المغصوب ونحو ذلك وبعدم الطعن • ل : واراد بعدم الطعن انه آكل ربا •

(٢) ص : أن

(٣) الزيادة من ل س هـ ب ص • وفى س : وما اشبه ذلك فقال فى ذلك فوضع الطعن فيهما •

(٤) ف ج م ك : لكن مشايخنا قالوا لا •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ص وذكر

(٧) عامر : هو عامر بن شراحيل الشعبى الذى مرت ترجمته فـي جـ ١ ص ٢٤١ ضمن تعليقات الفقرة ١٠٦ •

(٨) ص ف ج م : حرمة وقد سقطت من هـ ، ومعنى خزية اى خصلة خزي منها (غريب الحديث لابن قتيبة : ٢/٦٤٧) •

لأن الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل ، فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه ارتكاب ما لا يحل[١] ، فتسقط عدالته ، الا ان تظهر توبته [بعد ذلك][٢] .

وقوله : خزية[٣] في دينه ، اى فساد في دينه ، فانه اذا ظهر منه فساد فى دينه ظهر منه ارتكاب مالا يحل[٤] .

قال الشيخ الامام شمس الائمة[٥] السرخسي رحمه الله :

الناس لا تخلو[٦] عن ارتكاب الصغائر شرعا ، ولا تخلو[٧] عن اتيان ما هو مأذون به[٨] في الشرع ، فتجعل العبرة به في ذلك للغالب[٩] .

يريد به في حق الصغائر : فان كان غالب حاله ان يأتى بما هو مأذون به في الشرع ، ويحترز عما لا يحل له [١٢٥ب] في الشرع ، كان[١٠] جائز الشهادة ، بعد ان كان محترزا عن كل الكبائر[١١] .

---

(١) قوله : (فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه ارتكاب مالا يحل) سقط من ف ج م هـ .

(٢) الزيادة من س ل ب .

(٣) ف ج م : خرمة .

(٤) من قوله : (فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه ...) الى هنا ليس في هـ .

(٥) س ل : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي . والسرخسي مرت ترجمته فى حـ ١ ص ١٨٩ فى تعليقات الفقرة ٤٦ .

(٦) س ل : لا يخلون .

(٧) س ل : ولا يخلون .

(٨) ف ج : ماذون له . س : لهم .

(٩) ف ج ب : الغالب . وقول السرخسي تجد ما يشابهه في المعنى فى المبسوط : ١٦/١١٣ ، ١٢١ .

(١٠) س : حتى كان جائز الشهادة .

(١١) ص : عن كل الكبائر والصغائر .

وان كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل [له][1] في الشرع لا يكون جائز الشهادة ، وان كان يأتي بالمأذون به[2] شرعا .

[العدالة مبنية على الغالب من افعال الانسان]

[٥٤٥] وذكر المزني[3] في كتابه[4] فقال[5] :

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ل : بالماذون له .

(٣) المزني : هو ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني صاحب الشافعي وتلميذه ، وصاحب المختصر المشهور بمختصر المزني ، اثنى عليه الشافعي ، وكان زاهدا ، ورعا عالما ، مجتهدا ، مناظرا ، غواصا على المعاني الدقيقة ، وقد صنف كتابا مفردا على مذهبه لا على مذهب الشـــافعي ، وعده بعضهم ذا مذهب خاص ، على حين جعل بعضهم الآخر آراءه تخريجا على مذهب الشافعي ، ولم يكن كأبي يوسف ومحمد صاحبى ابي حنيفة ، فانهما يخالفان اصول صاحبهما ، وصنف كتبا كثيرة منها : الجامع الكبير، والصغير ، والمنثور ، والمسائل المعتبرة ، والترغيب فى العـلم ، وكتاب الوثائق ، توفى سنة ٢٦٤هـ انظر ترجمته واخباره فى طبقات ابن السبكي: ٩٣/٢ ، الفهرست : ٢١٢ ، مرآة الجنان : ١٧٧/٢ ، مفتاح السعادة : ١٥٨/٢ ، وفيات الاعيان : ١٩٦/١ ، النجوم الزاهرة : ٣٩/٣ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ٧٩ ، طبقات ابن هداية الله : ٥ ، شذرات الذهب : ١٤٨/٢ ، اللباب : ١٣٣/٣ (القدسي) ، الانســاب : ٥٢٧آ ، العبر : ٢٨/٢ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٨٥/٢/١ ، بروكلمان (بالالمانية) الاصل : ١٨٠/١ ، والذيل : ٣٠٥/١ ، فؤاد سزكين : ٤٩٢ دائرة المعارف الاسلامية (بالانكليزية) : ٨٥٤/٣ ، هامش آداب الشافعي : ١٣٣ .

(٤) قوله (كتابه) لم يذكر هنا اسم الكتاب وربما كان كتابـه المفرد الذى الفه على مذهبه كما اشرنا ، اما المختصر فسنرى انه قد اشتمل على معنى ذلك الكلام ، وهو من كلام الشافعي رضى الله عنه .

(٥) ك : فيقال . س : قال .

ان كان غالب[1] أفعاله موافقا للشريعة ، ويكون حافظا للمروءة يكون جائز الشهادة[2] .

وحفظ المروءة : أن يحفظ لسانه ، ويخاف [من][3] هتك الستر ؛ لأنه اذا كان بهذه الصفة ، يخاف من ظهور الكذب .

وقال القاضي ابو حازم[4] :

---

(١) ف ج م ك : عامة افعاله .

(٢) قوله وذكر المزنى فى كتابه فقال : ان كان غالب افعاله موافقا للشريعة ويكون حافظا للمروءة يكون جائز الشهادة ذكر المزني فى المختصر من كلام الشافعي قوله : فاذا كان الاغلب على الرجل والا ظهر من امره الطاعة والمروءة قبلت شهادته ، وان كان الاغلب على الرجل والا ظهر من امره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته (مختصر المزني : ٥/٢٥٦) وهو من كلام الشافعي : (قابل ذلك بما ذكر فى الام للشافعي : ٧/٤٨) وقد شرح الماوردى ذلك مفصلا فى كتاب ادب القاضي ج ٣ (قيد الطبع الفقرة ٤٥٠٢ وما بعدها ، والفقرة ٤٥٣٨ وما بعدها) وكرر ذلك المعنى فى كتابه تسهيل النظر (نسخة مكتبة غوتا الورقة ١٥ آ) وانظر الفصل الذى كتبه في أدب الدنيا والدين في المروءة وشرائطها (ص ٢٩٠ـ٣١٨) . وقابل ذلك بما ذكره الجصاص عن المزني فى احكام القرآن (١/٥٠٦) .

(٣) الزيادة من س ل هـ ب ص . وفى ف ج م : يخاف منه .

(٤) القاضي ابو حازم (بالحاء المهملة) كما فى الفوائد نقلا عن ابن الاثير فى جامع الاصول وكذا فى تاج التراجم وطبقات ابن الحنائي . وقضاة دمشق المسمى بالثغر البسام لابن طولون ص ٢٠ رقم الترجمة ٢٩ ، والعبر ٢/٩٢ .

وقد ورد مكنى بابي خازم بالخاء المعجمة فى تاريخ بغداد واخبار القضاة والكامل لابن الاثير وغير ذلك ، وهو عبدالحميد بن عبدالعزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وكان ينتمي الى السكون من كندة ، سكن بغداد وحدث بها وكان ثقة ، وقد ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ ، =

أحسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف[1] يعقوب بن ابراهيم بن حبيش الانصارى القاضي رحمه الله انه قال :

العدل في الشهادة : أن يكون مجتنبا عن الكبائر ، ولا يكون مصرا على الصغائر ، ويكون صلاحه اكثر من فساده ، وصوابه[2] اكثر من خطئه ، وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة ، ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة ٠

فالحاصل : ان العبرة للغالب ٠

وقد نص صاحب الكتاب فى آخر الباب أن العبرة في الصغائر

=

وكان صلبا في الحق ، وولي قضاء الشرقية في بغداد سنة ٢٨٣هـ ، وتوفى سنة ٢٩٢هـ وقد ذكر صاحب الفهرست وغيره ان له كتابا بعنوان (ادب القاضي) ، وكان عالما بالفرائض والحساب والذرع والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسخات شاعرا ، وله كتاب المحاضر والسجلات وكتاب الفرائض ، انظر ترجمته في : الجواهر المضية : ٢٩٦/١ – ٢٩٧ رقم ٧٧٦ وذكر له شعرا ، الفوائد البهية : ٨٦ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص:٥١ وفيه انه ابو حميد (وهو تصحيف) ، تاج التراجم : ص ٣٣ رقم ٩٥ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١٥ أ تاريخ بغداد : ٦٢/١١ – ٦٧ رقم الترجمة ٥٧٤٣ ، اخبار القضاة لوكيع : ١٩٨/٣ – ١٩٩ ، ٢٩٣ ، وله مرويات فيه ١٩٦/١ ، ١٦٤/٢ ، ٣٤/٣ ، وانظر النجوم الزاهرة : ١٥٨/٣ ، شذرات الذهب : ٢١٠/٢ ، اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي مخطوط ص ٧٧ رقم الترجمة ٦٠ من تحقيقنا ٠

(١) ابو يوسف وهو صاحب ابي حنيفة وتلميذه ، اشهر من ان يعرف له بترجمة وجيزة ٠ وقوله فى العدل رواه ابو بكر الجصاص فـي أحكام القرآن بلفظ يختلف يسيرا واخرجه عن بشـر بن الوليد عن ابي يوسف (احكام القرآن ٥٠٣/١ – ٥٠٤) ٠

(٢) ل : وصلاحه اكثر من خطئه ٠

للغالب ، بعدما يحترز عن كل الكبائر على مانبين[1] ان شاء الله تعالى ٠

[الفاظ التعديل]

[٥٤٦] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سأل رجلا عن رجل فقال : لا نعلم[2] الا خيراً ، فقال عمر رضي الله عنه : حسبك ٠

في الحديث دليل[3] على انه اذا قالوا : لا نعلم الا خيرا كفى للتعديل[4] ، وهذا اللفظ[5] مستعمل للتعديل ؛ لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر ، وما وراء ذلك غيب[6] ، والغيب عند الله تعالى ٠

[٥٤٧] ذكر عن شريح : انه قال للمدعى : ايت على ذلك[7] بشهود عدول ؛ فانا قد امرنا بالعدل ، وانت فاسأل[8] عنه ؛ فان قالوا : الله[9] اعلم ، فالله اعلم [به][10] يفرقون ان يقولوا [١٢٦آ] هو مريب ، ولا تجوز شهادة مريب ، وان قالوا : هو في ما علمنا[11] عدل مسلم فهو

---

(١) ص : بين ٠

(٢) س : لا اعلم ٠

(٣) ف ج م : فى الحديث دلالة ٠ ص : فالحديث دليل ٠

(٤) س : التعديل ٠

(٥) ف ج : فهو اللفظ المستعمل ٠ ب : وهذا لفظ يستعمل ، ص : وهذا لفظ مستعمل ٠

(٦) ل : غيب عنا ٠

(٧) ف ج : على ذلك بشهود عدل ، ومن قوله غيب والغيب ٠٠٠ الى هنا ليس فى نسخة ج ٠

(٨) س ف : تسال ٠ ل : فسل ٠

(٩) ك : والله ٠ م س ص : فان قالوا الله اعلم يفرقون ٠٠٠

(١٠) الزيادة من ل ب وقوله (فالله اعلم به) ليس فى م س ص ٠

(١١) ص : هو فى علمنا فيما علمنا ٠

ان شاء الله تعالى كذلك وتجوز شهادته[1] .

اما قوله : ايت بشهود عدول[2] ، فبه[3] نقول .

وقوله : أنت فاسأل عنه[4] : أمر للمدعى عليه[5] ، يعنى أنت

---

(1) قوله : ذكر عن شريح انه قال للمدعي ايت على ذلك بشهود عدول..الى آخر الحديث رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني قال : اخبرنا الثورى عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح قال : اذا طعن الرجل في الشاهد قال : لا اجيز عليك شهادة خصم ، ولا دافع مغرم ، ولا عبيد ، ولا أجير ، ولا شريك ، وأنت فسل ، فان قيل الله اعلم به فالله اعلم به ، فرقوا ان يقولوا : مريب فلا تجوز شهادته ، وان قيل ما علمناه الا عدلا مسلما فهو ان شاء الله كما قالوا (المصنف : ٨/٣٢٢ ـ ٣٢٣ رقم ١٥٣٧٢) ورواه عن معمر عن ايوب عن محمد قال سمعت شريحا يقول : لا أجيز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ، ولا دافع المغرم ، ولا جار مغنم ، ولا مريب ، قال : ثم يقول : وانت فسل عنه : فان قالوا : الله اعلم به فالله اعلم به ، ولا تجوز شهادته ، لانهم يفرقون ان يجرحوه ، وان قالوا : عدل ما علمنا مرضي ، جازت شهادته (المصنف ٨/٣٢٢ رقم ١٥٣٧١) ورواه وكيع عن حماد بن زيد عن ايوب عن محمد عن شريح ، وبسند آخر عن بشر قال حدثنا الحميدى ، قال : حدثنا سفيان عن هشام عن محمد قال قال شريح : لا خير في شهادة خصم ... (اخبار القضاة : ٢/٣٤١ ، ٣٦٨) ورواه البيهقي عن ابي الوليد الفقيه ، ثنا الحسن بن سفيان ، عن حبان ابن موسى ، عن ابن المبارك ، عن ابن عون ، عن محمد بن سيرين عن شريح قال : ادع ما شئت وائت بشهود عدول فانا امرنا بالعدول وانت فسل عنه ... (السنن الكبرى : ١٠/١٦٦) .

(2) ف ج : بشهود عدل .

(3) ك وسائر النسخ : به .

(4) س : تسال عنه . ل : فسل . وفى ج : فاسال عنه المدعى عليه (وهو سهو حاصل عن سقوط كلمة أمر وتصحيف ما بعدها) .

(5) هـ ف : المدعى عليه . س : امر المدعى عليه بالسؤال عن الشهود .

فاسأل[1] عن الشهود : أهم عدول أم لا ؟

وقوله : فان قالوا : الله[2] اعلم فالله اعلم [به][3] انه مجروح ام لا ، فان قولهم : الله اعلم جرح ، فان هذا اللفظ مستعمل[4] فى الجرح ؛ لانه بهذا الكلام امتنع[5] عن بيان الخصال المذمومة فيه سخافة ان تقع بينهما عداوة ووحشة .

فأما بيان الخصال الحميدة فى الانسان [فانه][6] لا يمتنع عن [بيانها][7] انسان آخر .

وقوله : يفرقون أن يقولوا هو مريب ، انه أراد[8] به انهم يخافون أن يقولوا ذلك فى وجهه على وجه التصريح[9] .

وقوله : فان قالوا : هو فيما علمنا عدل مسلم ، فهو ان شاء الله تعالى كذلك ، انما علقه بالاستثناء ، لانه قد يكون فى الظاهر عدلا وفي

---

(1) ب : تسأل . ل : فسل .

(2) ك ص ب : والله . س : وان قالوا الله اعلم به فهذا جرح لان هذا اللفظ ...

(3) الزيادة من ل .

(4) ل : استعمل ، ف ج ك : يستعمل .

(5) ك ص : امتنع من . س : امتنع المزكي عن

(6) الزيادة من ل .

(7) س : فلا يمتنع احد عن ذكرها وقوله يفرقون ... هـ : في الانسان لا يمتنع عن انسان آخر . ب ص : لا يمنع عنه انسان . والزيادة من ل .

(8) ف ص هـ ب : أراد بأنهم .

(9) س : على سبيل التصريح .

الباطن بخلافه ، وهذه اللفظة تكون تعديلا ؟ لانها[١] مستعملة في التعديل، لما قلنا من قبل ، وان لم يكن تعديلا ؟ لأن قوله : فيما[٢] علمنا اذا اقترن بالاخبارات لا يكون اثباتا .

الا ترى انه[٣] لو قال : أشهد ان لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا يكون اثباتا[٤] ، ولو أقر ، فقال : لفلان علي الف درهم فيما أعلم [فانه][٥] لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، واذا لم يكن هذا تعديلا صار وجوده وعدمه سواء ، فبقى مستورا كما كان ، وشهادة المستور جائزة ، فيكون هذا حجة لابي حنيفة أن شهادة المستور حجـة .

[شهادة المستور]

[٥٤٨] ذكر عن الحسن[٦] انه كان يجيز شهادة من صلى ، الا ان يأتي الخصم بما يجرحه به[٧] .

---

(١) ف ك س هـ ص ب : لانه مستعمل ، وما اثبتناه عن ل .
(٢) س : في علمنا .
(٣) ص : أن .
(٤) ج : لا يكون اثباتا ولو أقر اثباتا ، ولو اقر فقال ... كذا وهو سهو .
(٥) الزيادة من ل .
(٦) قوله: الحسن، هو الحسن البصري، ابو سعيد الحسن بن يسار التابعي الامام المشهور الذى مرت ترجمته في جـ ١ ص ١٦٩ ضمن تعليقات الفقرة ٢٩ .

(٧) قوله : ذكر عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلى ، الا أن يأتي الخصم بما يجرحه به . روى وكيع معناه عن حاتم عن سويد ، قال : قال معتمر عن ابيه كان الحسن قاضيا ، فكان يجيز شهادة المسلمين بعضهم على بعض ، الا من جرحه الخصم (اخبار القضاة : ٢/٨ ، ١٣) وانظر احكام القرآن للجصاص : (١/٥٠٧) .

والمراد بقوله[1] : صلى ، المسلم ، كما قال الله تعالى : « قالوا : لم نك من المصلين »[2] يعني من المسلمين •

.. وهذا لان اسلام الرجل [١٢٦ب] وعقله يمنعانه عن الكذب ويدعوانه الى الصدق •

فاذا عرف[3] القاضي منه ما يمنعه من الكذب ، ويدعوه الى الصدق رجح[4] صدقه على كذبه فيقبل •

في الحديث دليل على جواز القضاء بشهادة المستور ، ما[5] لم يطعن الخصم[6] ، فاذا طعن الخصم وجب السؤال عن الشاهد •

ثم ظاهر[7] الحديث دليل على أن الحسن رحمه الله شرط لوجوب[8] السؤال عن الشهود أن يأتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح ؛ فانه قال : الا أن يأتى الخصم بما يجرحه به ، يعنى يأتي بحجة على ذلك •

فظاهر هذا انه[9] ما لم يأت بالحجة على ما يدعي[10] من الجرح في الشهود تبقى شهادة المستور حجة •

لكن ظاهر المذهب عندنا أن المدعى عليه متى طعن في الشهود ، يجب على القاضي أن يسأل عن حالهم •

---

(١) س : والمراد من قوله •

(٢) سورة المدثر : ٤٣ •

(٣) س : فاذا عرف منه ما يمنعه •

(٤) س : ترجع •

(٥) من قوله رجح صدقه على كذبه ... الى هنا ليس في ج •

(٦) س ل : الخصم فيه •

(٧) س : ثم في ظاهر الحديث •

(٨) ف ج م : لوجود •

(٩) ل : فظاهر هذا يقتضي أنه ...

(١٠) س : على ما يدعى عليه من الجرح •

[٥٤٩] ذكر عن الاشعث الحداني[١] انه جاء رجل الى الحسن[٢]، فقال : ان هذا رد شهادتي ، يعنى اياس بن معاوية ، فقام معه فقال : يا ملكعان[٣] لم رددت شهادة هذا ؟ اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« من استقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك مسلم »[٤] ؟

---

(١) ك ب ص س : الحراني ، ف ج م : الخزامي ، وما اثبتناه عن ل وعن اخبار القضاة : ٤٢/٢ وله فيه ذكر وعن احكام الجصاص ٥٠٣/١ ، وعن هذه النسبة انظر اللباب (المثنى) ٣٤٧/١ وهو فيه بضم الحاء وتشديد الدال المهملة وآخرها نون نسبة الى حدان وهو بطن من الازد . او محلة بالبصرة نزلها هذا البطن فنسبت اليهم .

(٢) س : الحسين وهو تصحيف والحسن هو الحسن البصرى كما سيرد فى التخريج .

(٣) ملكعان : قال ابن الاثير : وفى حديث الحسن جاءه رجل فقال ان اياس بن معاوية رد شهادتي فقال يا ملكعان لم رددت شهادته ؟ أراد حداثة سنه او صغره فى العلم والميم والنون زائدتان . (النهاية فى غريب الحديث والاثر : ٢٦٩/٤ مادة لكع) .

(٤) حديث « من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك مسلم » رواه البخارى فى الصلاة عن عمرو بن عباس قال حدثنا ابن المهدى قال حدثنا منصور بن سعد عن ميمون بن سياه عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذى له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله في ذمته » ورواه بالفاظ اخرى عنه ايضا (صحيح البخارى : ٥٥/١ ـ ٥٦) ورواه النسائي عن حفص بن عمر قال حدثنا عبدالرحمن بن مهدى عن منصور بن سعد عن ميمون بن سياه عن انس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلكم المسلم » (سنن النسائي ـ كتاب الايمان : ١٠٥/٨) .

فقال : يا شيخ[١] : ان الله تعـالى يقـول : « ممن ترضـون من الشهداء »[٢] وهذا ليس[٣] ممن نرضى من الشهداء[٤] .

فكان الحسن يعتبر الاسلام ، واياس احتج [عليه] بالآية فقال : ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضا فدلت الاية على ان العـدالة شرط ، ولا يكتفي بمجرد الاسلام قال محمد ، فخصمه اياس ، يعني[٥] غلبه والزمه الحجة .

[٥٥٠] ذكر عن خالد الحذاء قال :

شهدت اياس بن معاوية فقضى في يوم ثلاثين قضية ما صبر فيهـا يمينا ، ولا سأل فيها بينة[٦] .

---

(١) هـ س ل ب : ايها الشيخ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) س : ليس بمرضي .

(٤) قوله ذكر عن الاشعث الحدانى انه جاء رجل الى الحسن فقال ان هذا رد شهادتي يعنى اياس بن معاوية فقام معه فقال : يا ملكعان لـم رددت شهادته ... الى آخر الحديث رواه الامام ابو بكر الجصاص الرازي عن عبدالرحمن بن سيما المحبر قال حدثنا عبدالله بن احمد قال حدثنى ابي قال حدثنا اسود بن عامر قال ابن هلال عن اشعث الحداني قال قال رجل للحسن يا ابا سعيد ان اياسا رد شهادتي فقام معه اليه فقال : يا ملكعان لم رددت شهادته او ما بلغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : من استقبل قبلتنا واكل من ذبيحتنا فذلك المسلم الذى له ذمة الله وذمة رسوله» فقال ايها الشيخ اما سمعت الله يقول «ممن ترضون من الشهداء» وان صاحبك هذا ليس نرضاه ورواه بلفظ آخر (احكام القرآن للجصاص: ٥٠٣/١) وانظر النهاية لابن الاثير ٢٦٩/٤) .

(٥) س : يعني الزمه الحجة .

(٦) قوله ذكر عن خالد الحذاء قال : شهدت اياس بن معاويـة =

وقوله : ما صبر فيها يمينا ، يعنى ما أجبر على يمين .

وانما فعل ذلك اياس بن معاوية لرفقه فى الحكم[1] والقضاء ؛ فانه كان [١٢٧ آ] يرفق بهم حتى يقر المدعى عليه ، ولا[2] يحتاج الى يمين ولا الى بينة .

وهكذا السنة فى القضاء .

[٥٥١] ذكر عن منصور بن المعتمر قال :

سألت ابراهيم عن العدل ، فقال : العدل من لم تظهر عنه[3] ريبة[4] .

أراد به التهمة .

والمذهب عندنا انه انما لا تقبل الشهادة اذا كان فاسقاً ،

=

فقضى فى يوم ثلاثين قضية ... الخ .

روى وكيع عن سهل بن حنيف عن خالد الحذاء ، قال : قال اياس ابن معاوية : ان هذا الرجل قد ابى علي الا أن يوليني القضاء ، فمضيت معه حتى دخل على عدي [بن أرطاة] وأقمت حتى خرج ومعه شرطي ، فجاء حتى صلى ركعتين ثم جلس فقال للحرسي : قدم ، فما قال حتى قضى بسبعين قضية (اخبار القضاة : ٣١٧/١ ــ ٣١٨) .

(١) س : لرفقه فى الحكم بالخصوم .

(٢) ص : فلا .

(٣) س : عليه ريب .

(٤) قول ابراهيم العدل من لم تظهر عنه ريبة رواه الحافظ عبد الرزاق عن الثورى عن منصور ، قال : قلت لابراهيم : ما العدل من المسلمين ؟ قال : الذين لم تظهر لهم ريبة (المصنف ٣١٩/٨ رقم ١٥٣٦١) وقد مرت الاشارة الى بعض مظانه فى تخريج قوله الاخر عن العدل فى تعليقات الفقرة ٥٤٣ من هذا الجزء .

فأما[1] اذا اتهم بالفسق ، فذلك مما لا يوجب[2] رد الشهادة ؛ لان التهمة اذا تجردت تكون ظنا ، وقد قال الله تعالى : « ان الظن لا يغنى من الحق شيئاً »[3] .

[المسلمون عدول]

[٥٥٢] ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال[4] :

انا لا نقبل الا العدول[5] .

وهذا حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمهم الله [في][6] انه[7] لا يجوز القضاء بظاهر العدالة .

---

(١) ب : فاذا اتهم .

(٢) ص : فذلك لا يوجب . ل : مما يوجب (بسقوط لا) وهو سهو .

(٣) سورة يونس : ٣٦ وأما آية ٢٨ من سورة النجم فلفظها « وان الظن ... » .

(٤) س : قال : لا نقبل .

(٥) قوله : ذكر عن عمر رضى الله عنه انه قال : انا لا نقبل الا العدول رواه البيهقي عن ابي احمد المهرجاني ، ثنا ابو بكر بن جعفر المزكى ، ثنا محمد بن ابراهيم ، ثنا ابن بكير ، ثنا مالك عن ربيعة بن ابي عبدالرحمن انه قال : قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل العراق فقال : جئتك لامر ماله راس ولا ذنب ، قال عمر رضي الله عنه : وما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا ، قال : وقد كان ذلك ؟ قال : نعم ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا والله لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول قال ابو عبيد : لا يؤسر يعنى : لا يحبس (السنن الكبرى : ١٠/ ١٦٦) وانظر الشرح الكبير : (١٢/٣٩) والمغنى : (١٢/٢٩) .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) س : انه يجوز .

وابو حنيفة رحمه الله يقول[١] : عندي لا يجوز القضاء الا بشهادة العدول •

لكن المسلمين[٢] كلهم عدول •

لما روينا من الحديث •

[٥٥٣] ذكـــر عن عمر رضي الله عنه انـه كتب الى ابي موسى الاشعرى : ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا[٣] حدا او مجربا عليه شهادة[٤] زور ، او ظنينا في ولاء او قرابة[٥] •

وقد مر شرح الحديث في ما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن بعض العلماء انه قال :

المتهم على القرابة ان يتعدى عليهم غير الحق ، أى يظلم قرابته[٦] في منع الصلة[٧] والبر [عنهم][٨] ، كنفقة[٩] المحارم •

---

(١) من قوله : لا يجوز القضاء بظاهر العدالة ••• الى هنا ليس في ص

(٢) ل : المسلمون (بتخفيف لكن) •

(٣) ص : الا محدودا حدا •

(٤) ك : بشهادة •

(٥) قوله : وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعرى ان المسلمين عدول بعضهم على بعض ••• مر ذكر ذلك فى كتاب عمر الى ابي موسى المسمى بكتاب سياسة القضاة وذلك فى الجزء الاول صفحة ٢٢٧ وما بعدها ضمن الفقرات ٨٥ وما بعدها وذكر تخريجه ص ٢١٣ وما بعدها •

(٦) ف ج ك م : قرابته •

(٧) س : في منع الصدقة •

(٨) الزيادة من ل •

(٩) ل كمنفعة المحارم هـ : لنفقة المحارم وقد سقطت من ف ج ومحلها بياض فيهما •

لان ذلك حق واجب عليه ، فاذا منعه[1] يصير ظالما ، وشهادة الظالم لا تقبل .

وعندنا تفسيره غير هذا[2] .

[من اسباب الجرح]

[٥٥٤] ذكر عن محمد بن عبدالرحمن النوفلي انه قال :

قلت لاياس بن معاوية : اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ، ولا التجار ، و [لا] الذين يركبون البحر ...

قال : أجل ... الحديث الى آخره[3] .

---

(١) ج ف هـ : منع . ل : منع منه .

(٢) قوله : وعندنا تفسيره غير هذا قلت ذكر ان المراد بالظنين في القرابة انه اذا كانت الشهادة للمشهود له تصير شهادة لنفسه معنى كما في الوالدين والمولودين انظر ذلك فى الجزء الاول ص ٢٣٠ .

(٣) قوله : ذكر عن محمد بن عبدالرحمن النوفلي انه قال : قلت لاياس بن معاوية : اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال : أجل .. الحديث رواه وكيع عن احمد بن علي ، قال : حدثنا ابو الطاهر احمد بن عمرو بن السرح ، قال : حدثنا ابن وهب ، عن عبدالله بن لهيعة، عن محمد بن عبدالرحمن القرشي ؛ قال : قلت لاياس بن معاوية : اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ، ولا التجار ، ولا الذين يركبون البحر ، فقال : أجل . اما الذين يركبون البحر ، فانهم يركبون الى الهند ، حتى يغرر بدينهم ، ويمكنوا عدوهم منهم ، من أجل طمع الدنيا ، فعرفت أن هؤلاء ان اعطي احدهم درهمين فى شهادتهم لم يتحرج بعد تغريره بدينه ، واما الذين يتجرون في قرى فارس ، فان المجوس يطعمونهم الربا ، وهم يعلمون ، فأبيت [أن] اجيز شهادتهم لاجل الربا ، واما الاشراف فان الشريف بالعراق اذا نابت احدا منهم نائبة أتى سيد قومه ، شهد له وشفع ، فقد كنت ارسلت عبد الاعلى بن عبدالله بن عامر الا يأتينى بشهادة (اخبار القضاة : ٣٥٩/١٠) وانظر ذلك فى احكام القرآن للجصاص : (٥٠٤/١ ــ ٥٠٥) ومعين الحكام (ص ٨٧) .

واعلم ان اسباب الجرح كثيرة :

منها الركوب في البحر الى الهند ؛ لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر [١٢٧ب] بنفسه ، ودينه وسكن[١] دار الحرب ، وكثر سوادهم ، وعددهم ، وتشبه بهم ؛ لينال بذلك مالا ، ويرجع الى أهله غنياً ، فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بنفسه ودينه ، فلا يؤمن[٢] ان يأخذ من عروض الدنيا فيشهد بالزور[٣] .

ومنها التجارة في قرى فارس ؛ فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون. وأكل الربا من أسباب الجرح .

ومنها انه لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق ؛ لأنهم قوم يتعصبون ، فاذا نابت أحداً منهم نائبة ، اتى سيد قومه ، فيشهد له سيد قومه ، ويشفع ، فلا يؤمن[٤] أن يشهد بالزور .

[شهادة اهل الاهواء]

[٥٥٥] ذكر عن عيسى بن موسى[٥] [أن عيسى] قال : اتجيز شهادة

---

(١) س : ويسكن .

(٢) س : فلا يؤمن أن يشهد بالزور . ب : فلابد من أن ياخذ ..

(٣) ل : فيشهد بالزور لاجله .

(٤) هـ ص : فلا يؤمن من أن يشهد .

(٥) عيسى بن موسى بن محمد بن عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب ولي العهد لابي جعفر المنصور حسب ترتيب ابي العباس السفاح لولاية العهد ، وفى سنة سبع واربعين ومائة خلع ابو جعفر عيسى بن موسى وجعل المهدى ابنه وليا للعهد فى حديث طويل ذكره الطبرى فى حوادث سنة (١٤٧هـ) وقد قال في خلعه من ولاية العهد شعرا لنفسه :

خيرت أمرين ضاع الحزم بينهما ... اما الضياع واما فتنة عمم
وقد هممت مرارا أن اساقيهم ... كاس المنية لولا الله والرحم
ولو شعلت لزالت عنهم نعم ... بكفر أمثالها تستنزل النقم

أهل الاهواء ؟ قلت[1] : نعم ، وأراهم لذلك[2] أهلا ، انما ادخلهم في الاهواء الدين الا الخطابية[3] .

=

انظر اخباره وترجمته في الامامة والسياسة ١٦٠ وما بعدها ، اخبار القضاة ١/٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢٢٣ ، ٢/٢١٤ ، ٣/٩٣ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ؛ ١٠٤ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ؛ ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ١٤٩ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٧ ؛ ١٨٠ ، ١٩١ ، ٢٤٧ ، ٢٦٥ ، ٣٠٧ ، ٣١٠ ، طبقات ابن سعد : ٦/٢٤٤ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ . تاريخ الخلفاء للسيوطي : ٢٦١ .

(١) س : قلت له نعم . قال قلت له نعم .

(٢) هـ : كذلك .

(٣) الخطابية : فرقة من الرافضة المنسوبين الى أبي الخطاب محمد ابن وهب ، وقيل ابن ابي زينب الاسدى الاجدع ، كان يزعم أن عليا الاله الاكبر ، وجعفراً الصادق الاله الاصغر ، وفي المواقف قالوا : الائمة انبياء ، وابوا الخطاب نبي ، وهم يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم ، وقالوا : الجنة نعيم الدنيا ، والنار آلامها ، وعدهم الاسفرايني من المشبهة ، قال الشهرستاني ، لما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه ، وأمر اصحابه بالبراءة منه ، وشدد القول في ذلك وبالغ في التبرى منه ، واللعن عليه ، فلما اعتزل عنه ادعى الامامة لنفسه ...ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خبث دعوته قتله بسبخة الكوفة ، وافترقت الخطابية بعد فرقا . انظر الملل والنحل (طبعة كيلاني) ١/١٧٩ ــ ١٨١ ، التعريفات : ٨٩ ، ابن قتيبة في المعارف ص ٦٢٣ ، ادب القاضي للسروجي (مخطوط) الورقة ٣٦ آ) ، البحر للروياني (مخطوط) الورقة ٢٠ آ من الجزء السابع ، المبسوط ١٦/١٣٣ ، مقالات الاسلاميين ص ١٠ ــ ١٣ ، اصول الدين للبغدادى : ٣٢٢ ، الام : ٦/٢١٠ ، التبصير في الدين للاسفرايني : ١٠٥ ، الفرق بين الفرق للبغدادى : ١٦٣ ، مختصر الفرق : ١٥٥ . وسيتكلم عنهم الشارح الان .

وهذا لأن الشهادة انما تكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب فيها ، وقد وجد هذا المعنى في شهادتهم ؛ لانهم قوم يعتقدون أن نفس الكذب كفر ، فمن[1] يعتقد أن نفس الكذب كفر كيف يشتغل بالكذب ؟ وشهادة الزور كذب ، فتقبل شهادتهم الا الخطابية ؛ فانهم قوم يستجيزون الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا[2]، ويقولون: ان المسلم لا يحلف كاذبا ، وهم قوم من الروافض ، فتمكن تهمة الكذب في شهادتهم من هذا الوجه ٠

[تزكية الشهود]

[اول من سال عن الشهود في السر]

[٥٥٦] ذكر عن ابن[3] شبرمة انه قال :

---

(١) ف ج م : فمن اعتقد نفس الكذب ، ل : فمن يعتقد نفس الكذب كفرا ٠٠٠

(٢) ف ج : ان هذا كذب ٠

(٣) ص هـ : عن ابي وهو سهو وابن شبرمة : هو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر ، الضبي الكوفي التابعي من اعاظم فقهاء الكوفة وجلة مشايخها ، وعده بعضهم من اتباع التابعين لكثرة روايته عن التابعين ، روى عن الشعبي وابن سيرين وآخرين ، وروى عنه السفيانان وشعبه وغيرهم اتفقوا على توثيقه والثناء عليه ، كان قاضيا للمنصور على سواد الكوفة ، قال الثورى : مفتينا ابن ابي ليلى وابن شبرمة ، قال : وكان ابن شبرمة عفيفا عاقلا فقيها يشبه النساك ، ثقة في الحديث شاعرا حسن الخلق جوادا ، توفى سنة اربع واربعين ومائة ٠ وقد افاض وكيع في اخباره وفقهه انظر ترجمته واخباره في اخبار القضاة : ٣/٣٦ ، ١٠٣ ، الجمع بين رجال الصحيحين ص ٢٧٤ ، طبقات الشيرازي ٦٤ ، مشاهير علماء الامصار رقم : ١٣٣٣ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٢٧١-٢٧٢ رقم ٣٠٧ ٠

ثلاث لم يعمل بهن احد قبلي ولم يتركهن احد بعدي :

المسألة عن الشهود في السر ، واثبات حجج الخصمين ، وتحلية الشهود في المسألة[1] .

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي :

فيه نظر ؛ فانه نقل عن ابن شبرمة تزكية السر ، وتزكية السر انما احدثها شريح ، فانه قيل له : احدثت ، [١٢٨آ] فقال : احدثتم فاحدثنا[2] .

---

(١) قوله : ذكر عن ابن شبرمة انه قال : ثلاث لم يعمل بهن احد قبلي ولم يتركهن احد بعدي ... رواه الجصاص في احكام القرآن عن هشيم قال : سمعت ابن شبرمة يقول : « ثلاث لم يعمل بهن احد قبلي ولن يتركهن احد بعدي المسألة عن الشهود واثبات حجج الخصمين وتحلية الشهود في المسألة » (احكام القرآن : ٥٠٦/١) وروى الخبر وكيع عن طلحة بن عبدالله بن محمد بن اسماعيل التيمي قال : حدثني ابو عبدالرحمن العلائي قال حدثني ابي ، قال اخبرنا ابن ابي غالب ، قال : حدثنا هشام، قال : قال ابن شبرمة : وضعت ثلاثة اشياء لم يعمل بها احد [قبلي ولم يتركها احد] ممن بقي بعدي : المسألة عن الشهود في السر ، واثبات الحجج ، وتحلية الشهود (بسقوط ما بين القوسين) . (اخبار القضاة : ١٢٠/٣) .

(٢) قول السرخسي ان تزكية السر انما احدثها شريح فانه قيل له : احدثت فقال : احدثتم فاحدثنا رواه وكيع عن الرمادي حدثنا ابو حذيفة قال : حدثنا سفيان عن ابي هاشم عن ابي البختري قال : تبع شريحا رجل حتى بلغ بابه فقال له : ما هذا الذي احدثت يا ابا امية ؟ قال : ان الناس قد احدثوا واحدثت . (اخبار القضاة : ٣١٨/٢) ورواه في موضع آخر عن الرمادي قال : حدثنا اسود بن عامر ، قال حدثنا جعفر ابن زياد الاحمر عن هشام عن ابن سيرين ، قال : اول من سأل في السر شريح فقيل له ايا ابا امية احدثت ، فقال : احدثتم فاحدثنا (اخبار القضاة: ٣٦٩/٢) .

يرد : ان في الابتداء كانت التزكية فى العلانية ؛ لانه كان لا يخاف البعض من البعض في ان يبين منه ما يعلم منه ، وأنتم احدثتم الخـوف والامتناع عن بيان ما تعلمون من بعضهم ، فاحدثت تزكية السر ، فثبت ان هذا [شيء][1] احدثه شريح .

[الجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية]

[٥٥٧] ويجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية .

بأن يجمع القاضي بين المعدل وبين الشهود ويقول : أهؤلاء الذين زكيتم فى السر ؟

واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله في تزكية العلانية :

ذكر في بعض المواضع [أن] تزكية العلانية حسن .

وذكر في بعض المواضع [أن] تزكية العلانية بلاء وفتنة .

هذا بيان لواحد[2] .

والثاني : اثبات[3] حجج الخصمين ، وتفسيره : أن يثبت القاضي الحجج فى تذكرته ، حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه ، وقد مر هذا من قبل .

والثالث : تحلية الشهود فى المسألة ؛ لانه ابلغ في التعريف ؛ لانه قد يتفق اثنان فى الاسم ، والنسب والقبيلة ، والمحلة ، فلهذا قال : يبين حلاهم ، حتى يتبين للقاضي ان المزكى هو الذى شهد ، فلا يؤدى الى الاشتباه على القاضي .

[٥٥٨] قال :

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ك : الواحد . س : للواحد .

(٣) ف ج م : في اثبات .

وقال ابو حنيفة رحمه الله :

لا أسأل عن الشهود الا أن يطعن فيهم المشهود عليه .

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يسأل[1] عنهم [سواء] طعن فيهم الخصم او لم يطعن .

وهذا اذا كان المشهود به مالا .

فان كان حدا أو قصاصا [فانه][2] يسأل بالاجماع طعن [فيهم][3] الخصم او لم يطعن ، وهي[4] مسألة كتاب التزكية .

[اصحاب المسائل او المزكون]

[٥٥٩] قال :

وينبغي للقاضي ان يتخير في المسألة[5] عن الشهود اوثق من يقدر عليهم[6] ، واعظمهم أمانة ، واكثرهم خبرة بالناس ، واعلمهم بالتمييز ، فيوليه المسألة[7] [عنهم] .

لان القاضي مأمور بالتفحص[8] عن عدالة الشهود فتجب [١٢٨ب]

---

(١) س : يسال طعن الخصم او لم يطعن . ك ف ج م : يسال عنهم طعن فيهم الخصم او لا ، والتصحيح والزيادة من ل . وقول الامام ابي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة نجده في أحكام القرآن : (١/٥٠٦) .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ص : وهذه .

(٥) هـ : لمسائله . س ل : للمسالة . ب ك ص : المساءلة .

(٦) س : عليه .

(٧) ك ل ص ب المساءلة . س : فيؤثر المسالة له . والزيادة من ل .

(٨) ل : بالفحص .

عنه المبالغة والاحتياط فى هذا الباب ، فيتخير من يعتمد على قوله ، وذلك بأن يكون[1] بهذه الصفة •

فاذا اختاره[2] دفعها اليه فى السر حتى لا يعلم فيخدع ، فيدفع اليه اسماء الشهود بانسابهم وحــلاهم[3] وقبائلهم ومحــالهم ؛ لانه يمكن[4] أن يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب ، فيدفع الرقعة التى فيها اسماء[5] الشهود وانسابهم وحلاهم ومصلياتهم ، حتى لا تتمكن فيه الشبهة •

[عمل المزكين]

[٥٦٠] قال :

فيسأل عنه اهل الثقة[6] والامانة من جيرانه •

لأن اعرف من يكون بحال الانسان جيرانه وأهل محلته •

فاذا سأل فقال المسؤول عنه : هو عدل[7] جائز الشهادة رد المعدل تلك الرقعة الى القاضي فى السر ، واخبره بعدالته ، فيقبل القاضي منه ويقضى به •

---

(١) س : يكون على هذه الصفة • ص : أن يكون بهــذه ••• (بسقوط الباء) •

(٢) ف ج ك س : اختار •

(٣) ك ب ص : وبحلاهم •

(٤) هـ ف ج ك ب ومصحح ل : لانه يتوهم ان يتفق والتصحيح من ل •

(٥) ب ص : اسامي •

(٦) س : اهل الامانة •

(٧) س ، ل : عدل عندى •

[اشتراط العدد فى المزكين وأهليتهم للشهادة]

[٥٦١] وهل يشترط العدد[١] في المزكي ؟

قال ابو حنيفة وابو يوسف : لا يشترط ، لكن الواحد يكفى ، والاثنان افضل[٢] .

وقال محمد : يشترط العدد فى المزكى ؛ حتى لا تثبت التزكية عنده بقول الواحد ، وهى مسألة كتاب التزكية ، لكن ، الاثنـــان عندنـا[٣] أفضل ، وأحوط ؛ لأنه ابعد عن[٤] الاختلاف ، واقرب الى الاحتياط .

فاذا أتاه كتاب التعديل من الواحد ، واحتاط القاضي ، وأراد أن يسأل عن حال الشاهد غير الاول فينبغي أن يدفع اليه اسماء الشهود ، وأمره[٥] بالمسألة عنهم ، ولم يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره ؛ لأنـه متى اعلمه[٦] بذلك يتهاون بسؤاله ، ويعتمد على قول الاول ، فلا يبالغ في[٧] التفحص .

فان[٨] جاء الثاني بمثل ما جاء به الاول أنفذ ذلك ، وأمر الطالب أن يأتى بقوم يعدلونهم فى العلانية .

شرط العدد فى تزكية العلانية عند الكل ، وان كان لا يشترط في تزكية السر عندهما ؛ لان هذا فى معنى الشهادة ، فانها تختص بمجلس

---

(١) ف ج م : العذر .

(٢) س : والاثنان احوط وافضل . ل : احوط يعنى أفضل .

(٣) ب ص ف ج م ك ل : عندهما والتصحيح من س هـ .

(٤) ف ج ل ص ب : من . وفى ص : ابعد من الخلاف .

(٥) ل : ويأمره .

(٦) ص ك ف ج ل : اعلمهم .

(٧) ف ج ص : في ذلك الفحص ب : في ذلك بالتفحيص .

(٨) ب ل ص : فان أتى .

القضاء ، فكان في معنى الشهادة ، فيشترط فيها العدد .

ولهذا لم تشترط أهلية [١٢٩آ] الشهادة لتزكية السر ، حتى ان الابن اذا عدل اباه ، والاب اذا عدل ابنه ، والمرأة اذا عدلت زوجها ، والعبد اذا عدل مولاه يصح . وتشترط لتزكية[١] العلانية ، حتى ان كل من كان من أهل الشهادة كان من أهل التعديل في العلانية ، والا فلا . وهذا كان في الابتداء[٢] .

فأما اليوم [فقد][٣] وقع الاكتفاء بتزكية السر ؛ لما[٤] قال محمد في رواية تزكية العلانية بلاء وفتنة ، فلا تشترط[٥] أهلية الشهادة .

ثم شرط صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير المزكى في السر .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : هذا مذهب صاحب الكتاب ورأيه[٦] . واما عندنا فالذى[٧] يزكيهم في العلانية هو الذى يزكيهم في السر .

[تعارض اقوال المزكين]

[٥٦١] قال :

واذا سأل القاضي عن حال الشهود من انسان آخر بعدما سأل

---

(١) ف ج هـ : التزكية .

(٢) ب : وهذا في الابتداء .

(٣) الزيادة من ل س .

(٤) ب : كما .

(٥) س : تشترط فيه .

(٦) ص : رواية .

(٧) الفاء في قوله (فالذى) زيادة من س .

من الاول ، فعدل احدهما ، وجرح الاخر ، وقعت المعارضة بينهما ، فصار جميعا وجودا وعدما بمنزلة[(١)] ، فكأنه لم يسأل عنهم[(٢)] بعد ، ولم يوجد الجرح والتعديل ، فيستقبل السؤال بعد ذلك استقبالا •

فان عدله الثالث ، صار التعديل اولى من الجرح •

لأن المثنى حجة كاملة يفصل بها الحكم[(٣)] ، والواحد ليس بحجة[(٤)] يفصل بها الحكم[(٥)] ، فكان قول المثنى اولى •

فان جرحه الثالث ، صار الجرح اولى •

لما قلنا •

[ممن يسال المزكون عن احوال الشهود]

[٥٦٢] قال :

واذا أمر القاضي بالسؤال عن الشهود فينبغي [له][(٦)] ان يسأل من جيرانه •

لما قلنا انهم أعرف بحاله من غيرهم •

فان لم يكن في[(٧)] جيران الشهود من يصلح للمسألة[(٨)] عنه من أهل الثقة ، ولهم أسواق ، وكان فيها من يصلح للمسألة ، سأل منهم ؛ لأنهم اعرف بحاله •

---

(١) س : بمنزلة واحدة •

(٢) ب : فكانه لم يسال بعد •

(٣) ل : الحاكم •

(٤) ص ب : ليس بحجة كاملة •

(٥) ل : الحاكم •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) س : في الشهود •

(٨) ب : من يصلح عن المسالة عنه •

[المبالغة في التقصي عن احوال الشهود فى الحدود والقصاص]

[٥٦٣] قال :

واذا[١] كان الشهود شهدوا[٢] على حد او قصاص سأل [١٢٩ب] عنهم اخيارهم ، ويبحث عن ذلك بحثا شافيا ، حتى يستقصى معرفة ذلك .

لان الحدود تدرا بالشبهات ؛ فاذا استقصى فربما يظهر ما يوجب سقوط الحد عنه .

[جرح الشهود]

[٥٦٤] قال :

واذا أمر القاضى المزكى بالسؤال ، فجرح المزكى الشهود فالقاضي لا يقول جرح شهودك[٣] ، لكن يقول : زد[٤] في شهودك ، او[٥] زدني شهودا ، أو يقول لم يحمد شهودك عندى[٦] .

لأن هذا أقرب الى الستر ، والستر على المسلم واجب بقدر الامكان.

---

(١) ص ف ج م : وان .

(٢) س : شهودا .

(٣) ف ج : شهودا .

(٤) ص : زدني في شهودك .

(٥) ب : او يقول زدني شهودا هذا والله الحق فسكت عمر رضي الله عنه ثم عاد فقضى فعاد الرجل الى ذلك ثانيا ... اى باعادة ما سبق تدوينه فى الباب الرابع الذى مر فى الجزء الاول من هذا الكتاب ص ١٧٦ الى قوله : واما ابو هريرة رضي الله عنه فكان يروي كل ما بلغه وسمع من غير ان يتأمل فى المعنى ومن غير ان يعرف ... وذلك فى الصفحة ١٨٥ ثم قال بعد ذلك مباشرة : بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضي فى حادثة اخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم ، لان الظاهر من حال الانسان ان لا تتغير ... الخ اى بسقوط سبع عشرة مسالة بما يعادل خمس صفحات ، وقد حشرت في ثنايا الفقرة ٦٧١ من هذا الجزء .

(٦) قوله : (او يقول لم يحمد شهودك عندى) ليس في ج .

[٥٦٥] [قال][1] :

فان قال المدعي : انا[2] آتي بن يعدلهم من اهل الثقة[3] والامانة ، أو قال للقاضي : اسمي لك قوماً من أهل الثقة [والامانة][4] تسألهم عنهم فاسألهم[5] فسمى له قوما يصلحون للمسألة ، فان القاضي يسمع قوله .

فان جاء بقوم وعدلوا ، او سأل اولئك ، فعدلوا ، فينبغي للقاضي أن يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بهم يطعنون عليهم ؟ لانه يجوز ان يكونوا جرحوا بشيء يكون جرحا عندهم ، ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي ، وعند المعدلين .

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما أن يبينوا كذلك .

او يبينوا بما يكون جرحا عند الكل .

ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك ، وأخذ بقول الذين عدلوا[6].

وفي الوجه الثاني الجرح اولى ؛ لان المثنى[7] نصاب كامل في الشهادة ، والنصاب ان[8] تم كان الجرح اولى .

---

(١) ف ج : فاذا .

(٢) ف ج : الا .

(٣) ف ج م : من أهل البينة .

(٤) الزيادة من س .

(٥) ك ل هـ : فسألهم وقد سقطت من س ص . وفي ف ج فانهم قوم .

(٦) س : عدلوهم . هـ : عدلوه .

(٧) س : لان المسمى ، وقد سقطت هذه العبارة من ل .

(٨) هـ : اذا تم .

[٥٦٦] قال :
وقال ابو حنيفة رحمه الله :
لو أن شهودا شهدوا على رجل بحق ، فاقام المشهود[١] عليه شهودا شهدوا أن هذا المدعى استأجر هؤلاء الشهود ليشهدوا [له][٢] علي بهذه الشهادة [فانه][٣] لا تقبل هذه الشهادة ٠
لأن المقصود من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعى ونفيها ، والشهادة مشروعة لاثبات الحق لا للنفي ٠
هذا معنى ما اشار اليه صاحب الكتاب ٠
وهذا عندنا تهاتر[٤] ٠٠
[تعديل الوالد لولده وتعديل ذوي الرحم لارحامهم]
[٥٦٧] قال :
ويقبل [١٣٠آ] تعديل الوالد لولده ، والولد لوالده ، وكل ذي رحم محرم فانه يقبل تعديله لرحمه[٥] ٠
أراد به تعديل السر ؛ [لأن تعديل السر] ليس بشهادة ، انما هو من باب الاخبار ، والاب والابن فى الاخبارات سواء[٦] ، بخلاف تعديل العلانية ؛ لأنه من الشهادة[٧] ٠

---

(١) ف ج م : فاقام المدعى عليه ٠
(٢) (له) زيادة من ل هـ ص ٠
(٣) الزيادة من ل ٠
(٤) التهاتر : قال النسفي : التساقط (طلبة الطلبة ١٣٣) ٠
(٥) ك هـ ف ج م ص : تعديله لوجهه والتصحيح من س ل وفي ل : تعديلهم لرحمه ٠
(٦) ص : سواء فى السر ٠
(٧) قوله : (لانه من الشهادة) ليس في ف ج م ٠

[شهادة اهل الاهواء ايضا]

[٥٦٨] قال :

وشهادة أهل الاهواء جائزة ، اذا كانوا عدولا •

لما قلنا من قبل •

[٥٦٩] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله :

أيما رجل أظهر شتيمة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا تكون شهادته مقبولة •

لانه لو أظهر شتيمة واحد من المسلمين سقطت [به](١) عدالته ، فاذا أظهر شتيمة اصحاب النبي كيف لا تسقط به عدالته، فان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أعظم حرمة [وأرفع منزلة ، وافضل منقبة ، واشرف رتبة](٢)•

[الاسباب الموجبة لسقوط العدالة]

[٥٧٠] ذكر بعد هذا الاسباب الموجبة لسقوط العدالة •

وحاصله :

أنه اذا ارتكب جنـاية موجبة للعقوبة فى الدنيا ، او الوعيـد فى الآخرة ، وذلك منصوص عليه فى الكتاب ، او ما يشبهه من الكبائر ، فانه تسقط به العدالة ، وان كانت(٣) جميع أخلاقه صالحة(٤)•

---

(١) الزيادة من هـ ص وفي ف ج م : سقطت عدالته به •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) هـ ك ف ج ل : كان •

(٤) جاء في حاشية ف هنا ما نصه : هذا على اصل استخرجه الشيخ خواهر زادة ، ومنها ضوابط أخر : كضابطة صاحب الخلاصة وضابطة الفتاوى الصغرى ، وضابطة صاحب الهداية فلا تغفل عنها •

=

فأما اذا سلم من الفواحش التى تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكبائر ، ينظر في معاصيه الصغائر وفي طاعاته[1] ، فيعتبر فيه الغالب كما قلنا من قبل .

[٥٧١] اذا ثبت هذا[2] فالسارق وجب عليه القطع بنص الكتاب ، وكذا قاطع الطريق ، والزاني ، ومن يعمل[3] عمل قوم لوط ؛ لأن هذا من الكبائر .

وذكر صاحب الكتاب من هذه الجملة شرب الخمر[4] ، وذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات وشرط مع هذا الادمان ، حتى اذا[5] شرب الخمر في السر[6] لا تسقط عدالته في الشهادات [١٣٠ب] .

وهو الصحيح .

لأن بهذا لا يصير تاركا للمروءة .

[٥٧٢] وكذا ايضا ذكر صاحب الكتاب في هذه الجملة أن يسكر[7] من النبيذ .

ومحمد شرط مع هذا شيئاً آخـر : وهـو ان يعتاد ذلك ، ويظهر للناس ، ويسخر الصبيان منه ، ويلعبون به .

= انتهى . وقد ذكر الطرابلسي الامور التى ذكرها الخصاف بايجاز فـي معين الحكام : (ص ٨٥) .

(١) ل : طاعته .

(٢) ل : اذا ثبت هذا فنقول السارق ...

(٣) ل : عمل .

(٤) س : ومن يشرب الخمر .

(٥) ف ج هـ : حتى لو شرب .

(٦) ف ج م : في السفر وهو تصحيف .

(٧) سي ك ص : او يسكر . س : صاحب الكتاب او يسكر .

وهو الصحيح .

لأنه الآن صار تاركا للمروءة[1] .

[٥٧٣] [قال][2] :

وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة[3] على الشرب وان لم يشرب ولم يسكر .

لأنه لما جالسهم لم يتحرز أن يظهر[4] عليه ما يظهر عليهم ، فلا يتحرز عن ارتكاب مالا يحل فى الدين وهو شهادة الزور .

[٥٧٤] قال :

وكذلك المغنى ، والمغنية ، والنائح ، والنائحة .

لأنه ارتكب ما لا يحل فى الدين ، لطمعه فى المال ، فلا يؤمن عليه من أن يرتكب شهادة الزور لطمعه فى المال ايضا .

[٥٧٥] قال :

وكذلك الذى يلعب بالحمام ويطيرها .

لأنه انما يفعل ذلك ليقف على عورات النساء .

[٥٧٦] قال :

وكذلك الذى يلعب بالشطرنج .

لكن يشترط انضمام احد[5] المعاني الثلاثة اليه :

---

(١) من قوله : وكذا ايضا ذكر صاحب الكتاب فى هذه الجملة ان يسكر ... الى هنا ليس فى هـ .

(٢) الزيادة من س .

(٣) ف ج م : والمحادثة على الشرب .

(٤) من قوله : من يجلس مجالس الفجور ... الى هنا ليس فى ص .

(٥) ك ف ج : احدى .

اذا قامر عليها .

أو شغلته[1] عن الصلوات .

أو اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل .

لأن القمار حرام ، وتفويت الصلوات أعظم الكبائر ، واليمين الكاذبة من جملة الكبائر .

واما بدون انضمام [احد][2] المعـــاني الثلاثة اليه[3] فلا[4] تسقط العدالة .

لأن العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج[5] واباحته عند انعدام هذه المعاني ، فخف حكمه ، فمباشرته على الانفراد لا تصلح سببا لسقوط العدالة .

[٥٧٧] قال :

واذا ترك الرجل الصلاة بالجماعة استخفافا بذلك ، او مجانة ، او فسقا ، لا تجوز شهادته .

ولم يرد به[6] الاستخفاف بالدين ؛ لأن [١٣١ آ] المستخف بالدين

---

(١) ك ف ج م : اشغلته .

(٢) الزيادة من س ص وفيهما : احدى .

(٣) ص : له .

(٤) ف ج ك ل هـ : لا .

(٥) بالشطرنج كذا في ك وسائر النسخ وجاء فى حاشية الاصـــل ك : تصحيح ذلك الى (بالشرطه) وقال وهو اوفق .

(٦) س : ولم يرد بهذا الاستخفاف استخفاف الدين .

كافر ، [وانما][1] اراد به أن لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام ، فانه يصير به ساقط الشهادة ؛ لأنه ظهر فسقه ومجانته ، وشهادة الماجن لا تقبل .

فان تركها متأولا ؛ بأن كان الامام فاسقا يكره الاقتداء به ، ولا يمكنه أن يصرفه ، فيصلي في بيته وحده ، او كان ممن يضلل الامام ، ولا يرى الاقتداء به جائزا ، فهذا مما لا يسقط العدالة .

اما الاول فلاشك .

واما الثاني فلأنه صاحب هوى ، وقد ذكرنا أن شهادة صاحب الهوى مقبولة .

[٥٧٨] قال :

ولو أن رجلا كان يأكل الربا ، ولا[2] يبالي من اين اكتسب[3] الدراهم ، لا تقبل شهادته .

لأنه لما لم يمتنع عن الحرام لا يمتنع[4] عن الكذب والزور ان يشهد به .

[٥٧٩] قال :

واذا كان الرجل يلعب بشيء من هذه الملاهي ، وذلك لا يشغله عن الصلاة ، ولا عن ما يلزمه من الفرائض ، ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس ؛ كالمزامير ، والطنابير[5] ، لم تجز شهادته .

---

(١) الزيادة من س ص .

(٢) هـ : أو لا يبالي .

(٣) س : يكتسب . ل : يكسب .

(٤) س ص : لا يمتنع أن يشهد بالكذب والزور قال واذا كان .

(٥) س : والطنابر . وانظر حول الطنبور قاموس الموسيقى =

لأن[1] اصحاب هذه الملاهي أهل فسق فيما بين الناس .

وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القضيب[2] جازت شهادتهم ، الا أن يتفاحش ؛ بأن يرقصوا[3] به فتدخل فى حد المعاصي والكبائر ، فحينئذ تسقط بها العدالة .

[٥٨٠] قال :

واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش ، لم تقبل شهادته .

يريد به اذا اعتاد الكذب ؛ لأنه اذا اعتاد ذلك لا يصبر عنه ، فلا يؤمن من[4] أن يكذب فى هذه الشهادة .

واما اذا كان يقع فيه احيانا ، قبلت شهادته .

لأن لا يسلم احد من الكذب[5] .

[جرح الشاهد وتعديله فى آن واحد]

[٥٨١] قال :

واذا عدل الرجل واحد ، وجرحه واحـــد ، فان القاضي[6] يعيد المسألة ، فان اجتمع رجلان على التعديل ، فالتعديل اولى [١٣١ ب] وان جرحه رجلان وعدله جماعة فالجرح اولى .

لما قلنا من قبل .

العربية لاستاذى الدكتور حسين محفوظ ص ١٠٠ .

(١) س : لان هؤلاء انما هى لاهل الفسق . ل : ثم ان اصحاب هذه ...

(٢) ف ج : القصب .

(٣) س ك هـ : يرقصون .

(٤) ف ج : فلا يؤمن ان لايكذب . س : فلا يؤمن من الكذب .

(٥) ل س ص : من الذنوب .

(٦) ج : وجرحه واحد القاضي يعيد .

[الاصل في الناس الحرية]

[٥٨٢] واذا قال المشهود عليه : هذان الشاهدان عبدان ، وقالا : نحن حران ، لم نملك قط ، فهذا على وجهين ، ان عرفهمـــا القاضي وعرف حريتهما ، لا يلتفت الى قول المشهود عليه •

لانه يدعي خلاف الظاهر •

فان كان لا يعرفهما ، وكانا مجهولين ، قبل قول المشهود عليه ، ولا تقبل شهادتهما •

لأن[١] الاصل في الناس الحرية ، الا فى اربعة مواضع احدهـــا هذا ، الا أن يقيم المدعي بينة ، او يقيما[٢] بينة انهما حران ، فحينئذ تقبل شهادتهما •

فان قالا : سل عنا لم يقبل ذلك منهما •

ولو سأل عنهما فأخبر انهما حران ، فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا ، والاول أحب الي ، وهو أن لا يقبل قولهما الا بالبينة[٣] •

اما الجواز فلأن المسألة مختلفة بين العلماء :

فان زفر والشافعي يقولان بأن الثابت بالظاهر[٤] يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا •

واذا اكتفى القاضي بالسؤال عن الشهود ، ولم يشتغل بتكليف المدعي باقامة البينة على الحرية ، فقد أمضى حكما فى موضع الاجتهاد ، فيجوز •

واما كون الاول أحسن ، فلما قلنا[٥] •

---

(١) س : لان الناس فى الاصل احرار •
(٢) س ك : يقيمان •
(٣) س : الا ببينة •
(٤) ف ك : الثابت الظاهر •
(٥) ص س : فلما قلنا من قبل قال ابو يوسف (بسقوط وقال) •

[يجوز في تزكية السر مالا يجوز في الشهادة]

[٥٨٣] قال :

وقال ابو يوسف : أجيز في التزكية سراً تزكية العبد ، والمرأة ، والمحدود ، والاعمى ، اذا كانوا عدولا .

لأن ذلك خبر ، وخبر هؤلاء مقبول في باب الدين ؛ الا ترى ان شهادة العبد على رؤية الهلال[١] اذا كان عدلا ، مقبولة ، ويجب[٢] الصوم .

هكذا استشهد[٣] في الكتاب صاحب الكتاب .

واما التزكية علانية [فانها][٤] تقبل ممن كان من أهل الشهادة .

لما قلنا .

[لا يجوز في تزكية العلانية الا ما يجوز في الشهادة]

[٥٨٤] قال[٥] :

وأقبل تزكية امرأتين ورجل لرجل في العلانية .

لأن [١٣٢آ] تزكية العلانية بمنزلة الشهادة ، فيعتبر فيها العدد ، وقد وجد [ذلك][٦] .

وقد مر هذا فيما تقدم .

[الحكم بعدالة الشهود عند القاضي]

[٥٨٥] قال :

واذا سأل القاضي عن الشهود ، فصحت عدالتهم ، وثبتت ، وقع عند

---

(١) ص : على رؤية الهلال فى رمضان .
(٢) س : ويجب به الصوم .
(٣) س : هكذا استشهد فى كتاب اللعان .
(٤) الزيادة من ل .
(٥) ك : قال وقال اقبل .
(٦) الزيادة من ل وقوله وقد وجد ذلك ليس في ص .

اسم كل شاهد اسم من عدله ؛ ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته •

لأنه ربما يظهر أنه مجروح فيحتاج القاضي الى من عدله •

قال الشيخ الامام شمس الائمة[1] الحلواني رحمه الله :

هذا في عرف بلادهم ، حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا ومزكيا على حدة ، فاما في عرف بلادنا فيكون[2] له مزكيان لا غير ، فلا يحتاج الى أن يوقع [اسم][3] من عدله ، الا ان يعدله احدهما ويجرحه الآخر ، فلم يقبل جرح الجارح ، وأخذ بتعديل[4] المعدل فحينئذ يوقع اسمه الى وقت وقوع الحاجة الى تعرفه •

[تقادم التعديل والجرح]

[وهل يعدل الشاهد مرة اخرى بعد الحكم بتعديله]

[٥٨٦] قال :

ولو ثبتت عدالة الشهود[5] ، وقضى القاضي[6] بشهادتهم ، ثم انهم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ، ان كان العهد قريبا لايشتغل بتعديلهم •

لأن الظاهر من حال الانسان ان لا يتغير في الزمان القريب •

وان كان العهد بعيدا [فانه][7] يشتغل [بذلك][8] •

---

(١) س : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني •

(٢) ك : يكون • ل : فانه يكون •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) س : بتعديل الآخر •

(٥) س : عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم •

(٦) الى هنا نهاية ما سقط من المسائل من نسخة ب •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) الزيادة من ل •

لأن الانسان فى الزمان البعيد يتغير .

و [اختلفوا في][1] الحد الفاصل بينهما .

والصحيح فيه قولان :

احدهما : انه مقدر بستة اشهر ؛ لأنه هو الزمان المطلق ، فان شهدوا ثانيا قبل أن يمضي من [وقت][2] الشهادة الاولى ستة اشهر قبل القاضي شهادتهما من غير تزكية اخرى ، وان كان بعد ما مضى ستة اشهر [فانه][3] لا يقبل من غير تزكية أخرى .

والثاني : [أنه][4] يفوض الى رأي القاضي ؛ فـأن رأى أن يسأل [عنهم][5] لا يكتفى بما كان فى الماضي .

وان راى أن لا يسأل فله[6] ذلك .

[٥٨٧] قال :

وان قال المشهود عليه : انا أقيم البينة انهم عبيد ، او [١٣٢ ب] أحدهم عبد ، أو محدود في قذف ، أو شارب خمر ، او قاذف ، او ما أشبه ذلك من الكبائر التى توجب الحد يقبل ذلك منه .

لأن هذه الكبيرة توجب الحد ، فكانت هذه الشهادة قائمة على اثبات

---

(١) الزيادة من س ص .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) الزيادة من س ص .

(٥) الزيادة من ف ج م .

(٦) ك ف ج م : له . س : له أن يسأل .

حد ، لا على جرح مفرد .

لكن هذا اذا كان حديثا .

اما اذا كان[1] متقادما [فانها][2] لا تقبل .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) س : اذا كان حدا متقادما .

(٢) الزيادة من ل . وعبارة فانها لا تقبل سقطت من س .

الباب الخامس والثلاثون

في الرجل يسأل عن الشاهد

والرجل يجاور القوم متى ينبغي أن يعدلوه

[٥٨٨] ذكر عن ابراهيم ، انه كان يجيب في النكاح ، ولا يجيب في الشهود اذا سئل عنهم .

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب في النكاح ، فانه زيف[١] بعض الخطاب ، وزكى البعض في الحديث المعروف[٢] ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم في الشهود مثل ذلك ، فاقتدى[٣] ابراهيم به .

[٥٨٩] ذكر حديث ابي جمرة[٤] [انه][٥] قال :

قلت للشعبي : اسأل عن الرجل لا ارضاه ، فأي شيء اقول ؟ قال : قل الله اعلم .

لأنه لو ذكر[٦] فيه ما يكون من المعاصي [فيكون][٧] قد هتك عليه ستره ، وقد امر[٨] بالستر على المسلم ، وذلك بأن يقول : الله اعلم ، ولا يزيد على هذا .

---

(١) ج زيد . هـ : لانه زيف .

(٢) ص : في الحديث المرفوع .

(٣) ك ب : فابتدا .

(٤) س : ابن حمزة ف : ابي حمزة وفي الاصل وبقية النسخ غير منقطة وما اثبتناه عن هـ . وابو جمرة ، وقد يرد اسمه (ابو حمزة) ربما كان اسمه عمران الاسدي الذى ترد له بعض الاخبار في اخبار القضاة : ٣١٨/٢ ، ٣٩١ .

(٥) ف ج ك : لانه قد ذكر .

(٦) الزيادة من ف هـ ص ب وقد سقط الحرف (قد) من ف .

(٧) س : وقد امرنا .

وكان عمر رضى الله عنه لا يكتفي بهذا .

ولكن اليوم القضاة اكتفوا بهذا .

فلهذا لا يزيد على قوله : الله اعلم .

[٥٩٠] ذكر عن عمر[١] رضى الله عنه انه كان اذا أنعم أن يمدح الرجل قال : ما علمنا[٢] الا خيرا .

لأن الانسان لا يعرف غيره الا من حيث الظاهر ، فلا ينبغي له أن يقول انه عدل .

لكن مع هذا لو قال : انه عدل ، جاز ايضا .

لأن القاضي انما سأله ليخبره عن حاله بما[٣] لم يكن معلوما له ، فمتى قال : ما علمنا الا خيرا ، فانما اعتمد على[٤] ظاهر حاله[٥] ، والقاضى يعرف هذا المقدار منه بدون[٦] السؤال ؛ لأن الاسلام يدل على عدالته من حيث الظاهر ، فينبغي [١٣٣آ] لذلك الانسان أن يخبر بشيء لا يكون معلوما للقاضي ، فمتى قال : هو عدل الآن [فقد][٧] اخبره بشيء لم يكن معلوما عند القاضي ، فيقبل منه ، لكن الاول احوط .

ونظير هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا نعلم له

---

(١) ص : عن ابن عمر .

(٢) ص : ما علمت عليه الا خيرا .

(٣) ب ك ف ج س هـ : مالم والتصحيح من ل .

(٤) ل : على حاله .

(٥) ب : على ظاهر حاله مالم يكن معلوما له ، والقاضى يعرف هذا .

(٦) ل : لزمه بدون السؤال .

(٧) ل : عدل فالان اخبره ، والزيادة من س سقطت من الاصل وسائر النسخ .

وارثا غيره جاز .

ولو قال : هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا ، والاول احوط .

[وكذا شهود الجرح اذا شهدوا ، وقالوا : جرح هذا ولم يزل صاحب فراش حتى مات جاز][1].

ولو قالوا : انه مات من تلك[2] الجراحة جاز ايضا ، والاول احوط .

[٥٩١]

ذكر عن ابن المبارك [انه][3] قال :

من غلبت حسناته[4] على سيئاته قبلت شهادته[5] .

لأن من لا يكون معصوماً لا يخلو عن قليل الفساد ، وان كان مصلحاً؛ لأن[6] الجواد قد يعثر ، فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في عدالة الشهود ، فيعتبر الغالب .

[٥٩٢] [قال][7] :

وقال اصحابنا : لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا لم يختبره ، ولم يعرف اموره .

لما روي[8] أن رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١) الزيادة من ف ج س ومن حاشية الاصل ك .

(٢) ف ج س : من قبل الجراحة .

(٣) الزيادة من ص .

(٤) ل : حسناته سيئاته .

(٥) خبر عبدالله بن المبارك من غلبت حسناته على سيئاته قبلت شهادته لم اجده .

(٦) ف ج : لان الجوار قد تغير (وهو تصحيف) .

(٧) الزيادة من ب .

(٨) ب كما روي .

« أكنت شاركته ، او عاملته ، او سافرت معه ؟ » •

فقال الذي عدله : لا •

فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

« لِمَ زكيته ؟ »[1] •

شرط الاختبار ، ومعرفة امور الشهود حتى يسعه أن يعدل •

وان كان المسؤول عن الشهود عرفه وخبر[2] أموره ، فسئل عنه ، فبعد ذلك المسألة على وجهين :

ان عرفه بعدالة فلا ينبغي[3] له أن يمسك عن الاخبار بما فيه •

لأنه لو أمسك [عن ذلك فربما يمسك][4] غيره ، فتتعطل أمر التعديل ، وامضاء الحكم •

قالوا : هذا اذا كان القاضي عالماً عدلا ، فأما اذا كان جائراً [او][5] جاهلا ، فلا بأس بأن يمسك ؛ لأنه لو عدله ربما يقضي بجور وجهل • فأما اذا أمسك بهذا التأويل لم يكن به بأس •

وان عرفه بغير ذلك مما تسقط به شهادته ، فهذا على وجهين : [١٣٣ ب] •

فان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبر غيره ، أمسك عن هتك[6] ستره وعرّض في أمره وقال الله اعلم به •

وان عرف أنه لو لم يخبر[7] هو لمدله[8] غيره فيقضي به القاضي

---

(١) ص : لم تزكيته ؟ •

(٢) ف ج م : وخبره ، ص : ويخبره عن اموره وسأل •

(٣) ب : فلا ينبغي ان يمسك •

(٤) الزيادة من س ل وفي ب : لانه لو أمسك ربما يمسك غيره •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ل ب : عن هتكه وعرض في •••

(٧) ل : يخبره •

(٨) ف ج هـ ب : يعدل • ك ل س : يعدله غيره ، وما اثبتناه عن ص •

[فانه][1] لا يسعه أن يمسك ، بل عليه أن يخبر القاضي بما يعرف منه ؛ لأنه يؤدي الى[2] الخطأ ، وصيانة القضاء عن الخطأ واجبة[3] •

[٥٩٣] قال :

وقال ابو يوسف [رحمه الله] : ان[4] كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل ، اذا كان الذى يكون منه من القبيح ليس من الكبائر •

وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك [رحمه الله] قال :

العدل من كان ملازماً للجماعة •

[٥٩٤] واعلم أن للعدالة شرائط :

منها : أن يكون[5] ملازماً للجماعة ؛ لأن المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعة[6] ، فكذا العدل [يتميز][7] من غير العدل •

ومنها : ان يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم ؛ لأن الرجل[8] انما يعرف بالدينار والدرهم •

قال عمر رضى الله عنه :

لا تغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته ، انظروا الى حاله عند درهمه وديناره[9] •

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ص : يؤدى الى القضاء (وهو سهو) •

(٣) ب ف ج ك ل ص : واجب •

(٤) ف ج ك : اذا •

(٥) ج : ما يكون •

(٦) ل : الجماعات •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) ص : لان امانة الرجل تعرف •

(٩) قول عمر رضي الله عنه : لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته =

ومنها : أن يكون مؤديا للأمانة ؛ لأن الشهادة عند الشاهد أمانة ، فان كان معروفا باداء سائر الامانات [فانه][1] يستدل [به][2] على انه[3] يؤدي هذه الامانة على وجهها .

ومنها : أن يكون صدوق اللسان على ما قلنا من قبل .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

ومنها : أن يقل لغوه[4] .

=

...الخ رواه ابن الجوزي عن عبيد بن ام كلاب انه سمع عمر بن الخطاب رضوان الله عليه وهو يخطب الناس يقول : « لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من ادى الامانة الى من ائتمنه ، ومن سلم الناس من يده ولسانه»(سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي : ١٤١) واخرجه ايضا عن ابى قلابة ان عمر ابن الخطاب رضوان الله عليه قال : « لا تنظروا الى صيام احد ولا صلاته ولكن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث ، وامانته إذا اؤتمن ، وورعه اذا أشفى » (سيرة عمر ١٤١ ــ ١٤٢) وعن ابي عبدالرحمن بن عطية ابن دلاف عن أبيه قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « لا تنظروا الى صيام امرىء ولا الى صلاته ولكن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث والى ورعه اذا أشفى والى أمانته اذا أؤتمن» (ص١٣٧) ورواه عبدالله بن المبارك: اخبركم ابو عمر بن حيوية قال:حدثنا يحيى، قال حدثنا الحسين، قال اخبرنا محمد بن عبد قال : اخبرنا عبيدالله بن عمر عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني عن ابيه عن بلال بن الحارث وكانت له صحبة انه سمع عمر بن الخطاب يقول : لا يغرنكم صلاة امرىء ولا صيامه ، ولكن انظروا من اذا حدث صدق ، واذا اوتمن أدى ، واذا أشفى ورع (الزهد والرقائق : ٣٥٧ رقم ١٠١٠) . وأشفى اى اشرف على الموت .

(١) الزيادة من ل .

(٢) ك ج ف : يستدل على ، والزيادة من هـ س .

(٣) ف هـ ص ب : على أن .

(٤) ل : لهوه .

قال في الكتاب[1] :

ومنها : أن لا يكون معاقرا للنبيذ ، ينادم عليه •

وقوله : معاقرا ، يعنى : مداوماً •

وقوله : ينادم عليه ، يعنى : لا يشرب وحده ، ولكن يجمع الناس الى نفسه ، فأما اذا كان يشرب وحده لاستمراء الطعام [فانه][2] لا تسقط عدالته •

ومنها : أن لا يكون صاحب لهو •

ومنها : أن لا يكون مجربا عليه الكذب •

ومنها: [١٣٤آ] أن لا يكون قاذفا للمحصنات ؛ لأن قاذف المحصنات[3] ملعون ؛ قال الله تعالى :

« ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيـــا والآخرة ولهم عذاب عظيم »[4] •

ومن يكون ملعونا في الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول[5] الشهادة ؟

[٥٩٥] قال :

والامور التى تسقط بها العدالة كثيرة[6] يطول[7] تعدادها •

---

(١) قوله (قال في الكتاب) ليس فى ب •

(٢) الزيادة من ل • وفى س : فلا •

(٣) ف ج ل ص : قاذف المحصن • وفى س قـــاذف المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة •

(٤) سورة النور : آية : ٢٣ •

(٥) ص س : مقبول القول •

(٦) ل : فهى كثيرة •

(٧) ف ج م : يطول تقديرها • ص يطول تسديدها •

والاصل فيه ما قلنا في الباب المتقدم •

[٥٩٦] قال :

ولو أن رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل ذلك ، فأقام بين اظهرهم ، لم يظهروا[١] منه الا على خير ، قال ابو يوسف اولا[٢] اذا أقام كذلك ستة أشهر ، وسعهم ان يعدلوه ، ثم رجع ، وقال : اذا مكث سنة ولم يعرفوا منه الا خيرا ، جاز لهم ان يعدلوه •

وجه قوله الاول : أن الحاجة وقعت الى تبيين حال هذا الرجل ، وحال[٣] الرجل انما تتبين لستة[٤] أشهر ؛ الا ترى أنا [قد][٥] ذكرنا قبل هذا ان[٦] الشهود اذا عدلوا ، ثم شهدوا فى حادثة أخرى ، ان كان المتخلل قريبا لا يعدلهم ثانيا ، وان كان بعيدا يعدلهم ثانيا ، وقدروا[٧] تلك المدة بستة أشهر •

وجه قوله الآخر : أن الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة ، والمدة التى تصلح للتجربة سنة كما فى العنين •

وهذا لأن من الفرائض مالا يجب على الانسان الا بعد كمال السنة ؛ كالزكاة ، فلابد من أن يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل يمنع الزكاة ، او يؤديها[٨] ، فلهذا قدرنا[٩] بالسنة •

---

(١) ف ج ك م : لم يظفروا • س : لا يظهروا •

(٢) ف ج : اولى •

(٣) ب : وحال هذا الرجل •

(٤) هـ : بستة •

(٥) الزيادة من هـ ص ب •

(٦) ص : ان الشهود اذا شهدوا وعدلوا ثم شهدوا •

(٧) ف ج م : وقد روى • س : وقدرنا • ب : وقد رأوا •

(٨) ج ف ب : يؤدي •

(٩) ل س : قدرناها •

[٥٩٧] قال :

ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز ، عدّلا رجلا عند[(١)] رجل، وسع ذلك[(٢)] الرجل أن يعدل هذا الرجل الذى عدله الرجلان عنده اذا وقع في قلبه أن الأمر على ما قالا ، لأنهما لو عدلاه بين يدي المزكى يثبت المزكي التزكية ويبعث به الى القاضي ، والقاضي يقضى به .

وكذا[(٣)] لو عدلاه[(٤)] بين يدي القاضى ، فان القاضى يقضى [١٣٤ب] به ، ويقبل قولهما ، ويسعه أن يقول : هو عدل ، وأن يعدله[(٥)] لو سأل [عنه][(٦)] قاض آخر ، او انسان ، فجاز له ان يعدله ايضا .

لكن هذا ما لم يتقادم العهد .

وحدّه ما قلناه .

هذا اذا عدله [عنده] رجلان[(٧)] .

وكذلك اذا عدله عنده رجل وامرأتان جاز له أن يعدله ؛ لما قلنا .

[٥٩٨] [قال][(٨)]:

ولا ينبغي [له][(٩)] أن يسأل عن[(١٠)] النساء أحداً[(١١)] من الشهود

---

(١) ف ج م : عندنا وسع ذلك .

(٢) ك ب هـ : لذلك .

(٣) ب : وكذلك .

(٤) ب ك ص : عدلا .

(٥) ج ف ب : يعدل .

(٦) الزيادة من س . وفي ل ب : لو سأل قاض آخر عنه .

(٧) ف ج ك : اذا عدله رجل والتصحيح والزيادة من س ص ب .

(٨) الزيادة من ص ب .

(٩) الزيادة من س ل .

(١٠) ف ج ب ك : من النساء .

(١١) ص : احد .

الا امرأة برزة تخالط الناس ، وتعاملهم ، وتخبر امورهم .

لأنها اذا كانت مخدّرة غير برزة ، لا يكون لها خبرة ، فلا تعرف أحوال الناس الا حال زوجها وولدها ، فلا يكون تعديلها معتبرا ، فلا يفيد السؤال [منها](1) .

اما اذا كانت برزة تخالط الناس ، فان(2) لها خبرة ، فيفيد(3) السؤال ، والتعديل من أمور الدين ، فيستوي فيه الرجل والمرأة ؛ كرواية الاخبار ، ورؤية الهلال في رمضان ، خصوصا في تعديل النسوان [في ما](4) اذا شهد رجل وامرأتان .

لأن احوال النساء في بيوتهن ، انما يعرفها النساء حقيقة ، فالقاضي متى رجع في تعديلهن الى النساء وقف على مالا يقف عليه لو(5) رجع الى الرجال .

[٥٩٩] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله : من سئل(6) عنه فقالوا نتهمه بشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاني لا أقبل [قولهم فيه](7) حتى يقولوا : سمعناه يشتم .

لأن مجرد التهمة ظن ، وبمجرد الظن لا يظهر الفسق ، فاذا قالوا

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ف ج ك م : كان لها .

(٣) ص : فيعد بتعديل والسؤال من أمور ...

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ب ف م ص : ان لو رجع وقد سقطت العبارة من ج .

(٦) ص س ل ب : من سالت .

(٧) الزيادة من ل .

سمعناه يشتم ، فقد ظهر فسقه .

وفرق بين هذا وبين ما اذا قالوا : نتهمه بالفسق والفجور ، ونظن ذلك به ، فاني أقبل ذلك ، ولا اجيز شهادته .

والفرق : انهم متى قالوا : نتهمه بالفسق فما عدلوه بشيء البتة ، وكان هذا جرحا .

اما في الوجه الاول [فانهم][1] عدلوه في سائر الخصال ، الا انه تمكنت التهمة والظن في حق الشتم ، ومجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا ، فلا يكون جرحاً .

والله تعالى اعلم [١٣٥آ]

* * *

---

(١) الزيادة من ل .

الباب السادس والثلاثون

في المدعى عليه يعدل الشهود

[٦٠٠] ذكر عن الشعبي أنه قال :

اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال[١] .

فالحديث يحتمل وجهين :

احدهما : أن الرجلين اذا حكما رجلا فحكم يجوز حكمه عليهما ؛ لأن حكم الحكم عليهما[٢] بمنزلة حكم القاضي المولى ؛ لأن لهما ولاية على انفسهما .

والثاني : ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ، فرضيا بذلك ، فعدلهم[٣] ذلك الرجل [فانه][٤] يجوز ، وتثبت العدالة بقوله .

وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ، فانه لا

(١) قوله ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضى الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال ، اخرج وكيع عن الشعبي ما يماثله اذ روى عن محمد ابن علي بن السرخسي قال : حدثنا بكر بن خداش قال : حدثنا شريك عن جابر عن الشعبي قال : كان شريح يسأل الخصم عن الشاهد فان قال هو رضا اجازه عليه (اخبار القضاة : ٢/٢٣٧) وروى عن الحسن ما يشبهه ايضا فقد حدث عن يونس بن محمد عن سوار بن مسعود ابي سهل اليربوع قال : خاصمت الى الحسن فجاء شهود فشهدوا علي منهم موسى بن سالم وصالح بن هرمان فقال الحسن : ما تقول فى هؤلاء ؟ قال : عدول مرضيون فقضى علي فقلت : والله لقد قضيت علي بجور قال ذلك عملك بنفسك شهدت انهم عدول مرضيون (اخبار القضاة ٢/١١) .

(٢) قوله (لان حكم الحكم عليهما) ليس في ف ج م هـ .

(٣) ف ج هـ ب ص : فعدل .

(٤) الزيادة من ل .

يشترط العدد فى المزكى عندهما .

وعند محمد رحمه الله يشترط العدد فى المزكي . فيكون هذا حجة عليه ، لكن يقول انما يشترط العدد فى المزكى[١] عندي اذا لم يوجد الرضا من جهة الخصم ، اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جائزة[٢] .

[٦٠١] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : اذا عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه ، فان القاضي لا يجتزىء بذلك حتى يسأل عنهم في قولَ من يرى المسألة عن الشهود .

اما عند ابي حنيفة فالسؤال[٣] ليس بشرط ، الا أن يطعن المشهود عليه فيهم .

وعندهما : السؤال شرط ، لكن ههنا لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا .

لأن المشهود[٤] عليه اذا عدل الشهود لا يخلو :

اما ان عدلهم[٥] قبل ان يشهدوا ، فقال : هم عدولَ ، فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا[٦] به ، وقال للحاكم : سل عنهم .

---

(١) العبارة مبتدئة بقوله : فيكون هذا حجة ... الى هنا ليس في ج .

(٢) ص : جاز .

(٣) ك ص ف ج : السؤال .

(٤) ف س : ثم المشهود عليه ...

(٥) ف ج ك ص س : عدل وما اثبتناه عن ل ب .

(٦) ف ج ص : يشهدوا .

او عدلهم[1] بعد ما شهدوا عليه ٠

ففي الوجه الاول : القاضي لا ينفذ ذلك عليه ، ويسأل عنهم ؛ لأنه لو قال بعد ما شهدوا عليه : هم عدول ، ولم يزد على هذا [فانه][2] لا يعتبر تعديله ؛ لما نبين ٠ ويسأل عنهم على قول من يرى السؤال عنهم ؛ فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه اولى[3]٠

اما اذا عدل المشهود عليه بعدما شهدوا عليه فهذا [١٣٥ب] على ثلاثة اوجـــه :

اما ان قال : صدقوا فى ما شهدوا على به ٠

او قال : هم عدول فى ما شهدوا به لي وعلي[4] ، جائزة شهادتهم لي وعلي-[5] ٠

أو قال : هم عدول ، ولم يزد على هذا ٠

ففي الوجه الاول والثاني أمضى[6] ذلك الحكم وانفذه عليه ، لان قوله : صدقوا فى ما شهدوا به علي ، وقوله : هم عدول فى ما شهدوا به علي اقرار[7] بالمال منه ، فالقاضي يقضى عليه بالاقرار[8] لا بالشهادة ٠

---

(١) ف ج ك ص ب : عدل ٠

(٢) الزيادة من ل ٠

(٣) س : كان اولى ٠ ص : قبل ان يشهدوا عليهم هم عدول بمـا يشهدون علي أولى ٠

(٤) ف : أو علي ٠ س : فيما شهدوا به شهادتهم جائزة لي وعلي، أو قال ٠

(٥) ف : او علي ٠

(٦) ل : الحاكم يمضي ذلك الحكم وينفذه ٠

(٧) ف ج : اقرار باطل منه وهو تصحيف ، س : اقرار منه بالمال٠

(٨) ل : باقراره ٠

وفي الوجه الثالث : لا يكتفى[1] بهذا التعديل [بل][2] لم يجعل تعديل المشهود عليه الشهود[3] تعديلا هنا ، وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضاء في الشهادة .

وقال في كتاب التزكية : اذا عدل المشهود عليه الشهود ، فان[4] كان المشهود عليه من أهل التعديل جاز تعديله .

اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثمة[5] .

وهكذا ذكر صاحب الكتاب في آخر الباب ، فكأنه أراد به في اول الباب .

وفي الجامع الصغير : أذا لم يكن المشهود عليه من أهل التعديل .

او كان في المسألة روايتان .

او يحمل[6] ما روي انه لا يعتبر[7] في ما اذا جحده ، وما روي انه يعتبر في ما اذا سكت . ذكرت[8] هذا التأويل في شرح الجامع الصغير .

لكن هذا التأويل لا يتأتى على ما ذكره صاحب الكتاب ، فانه وضع المسألة في آخر الباب في الجحود ، وقال : غلط الشاهد ، ومع هذا قال يعتبر ، فكان تأويل ما ذكر الخصاف ما قلنا .

---

(١) ف ج : ولا ينبغي .

(٢) الزيادة من ص وليست في الاصل ولا في النسخ الاخرى .

(٣) هـ : للشهود .

(٤) ف ج ك : اذا كان . ص : ان كان .

(٥) ص : المشهود عليه الشهود عليه ثمة . ب : تعديل المشهود عليه ثمة .

(٦) ب : يحتمل .

(٧) ب : انه يعتبر .

(٨) ص : ذكر .

ثم اذا صح التعديل فعند ابي حنيفة رحمه الله لا حاجة الى التعديل ، وعند ابي يوسف رحمه الله يحتاج الى التعديل ، وتعديل الواحد يكفي ، فيكتفي بتعديل المشهود عليه ، الا رواية روى عنه في آخر الباب انه لا يعتبر تعديل المشهود عليه لما نبين ان شاء الله تعالى .

وعند محمد رحمه الله يحتاج الى المثنى ، فيتوقف القضاء على تعديل آخر .

ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد [١٣٦آ] الشهادة ، فقالوا[1] : لا يعتبر تعديله قبل الشهادة ، ويعتبر بعد الشهادة .

والفرق : انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل والجرح ، فيقول : كان عدلا لكن تبدل حاله ، والحال مما يحتمل التبدل[2] ، اما ههنا [فانه][3] لا يمكنه الجمع بينهما ، فيعتبر تعديله .

[٦٠٢] قال :

وان شهد عليه شاهدان ، فعدل احدهما بعد ما شهد عليه ، وقال للقاضي : قد غلط عليّ ، أو وَهِمَ ، فان القاضي لا ينفذ شهادة هذا وحده ، لكن يسأل عن الآخر ، فان عدل ، انفذ ذلك عليه .

اعتبر[4] تعديل المشهود عليه ههنا .

وقوله : قد غلط عليّ ، أو وهم ، ليس[5] بجرح فيه ، فان عدل الآخر جاز القضاء .

---

(١) ب : قالوا .

(٢) ب ج ف هـ ص : التبديل .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ل : فقد اعتبر .

(٥) ل : فهو ليس بجرح .

[٦٠٣] قال :

وان شهدا[١] عليه فقال بعد ما شهدا[٢] عليه : ما شهد[٣] به فلان علي حق ، او قال : الذى شهد به علي فلان هو الحق ، ألزمه القاضي ، ولم يسأل عن الآخر •

لأن هذا اقرار منه •

[٦٠٤] قال :

وان[٤] قال ذلك قبل ان يشهدا[٥] عليه ؛ بأن قال : الذى يشهد به فلان عليّ حق ، أو قال : الذى يشهد به فلان علي هو الحق ، فلما شهدا[٦] عليه قال للقاضي : سل عنهما ، فانهما شهدا علي بباطل ، وما كنت اظنهما يشهدان عليّ بما شهدا به ، لم[٧] يلزمه ذلك ، ويسأل القاضي عنهما ، فان عدلا أمضى شهادتهما ، وانفذها ، وان لم يعدلا فلا [يمضيها][٨] •

لأنه لما قال : الذى يشهد به فلان علي حق ، هذا اقرار متعلق بالخطر ، وتعليق الاقرار بالخطر[٩] لا يصح ، فاذا لم يصح الاقرار بقى مجرد الشهادة ، فيحتاج الى التعديل ، لأن المشهود عليه طعن فيهما ، وعند الطعن يسأل عنهما[١٠] بالاجماع •

---

(١) ص : شهدوا •

(٢) ص : شهدوا • ف ج ك : شهد •

(٣) ب ص : الذى شهد به •

(٤) ل : وان كان قال •

(٥) ف ج : يشهدوا • س : يشهد •

(٦) ك ف ج ل ب : شهدوا •

(٧) ص : ولم •

(٨) الزيادة من ل •

(٩) ف ج م : وتعليق الخطر بالاقرار •

(١٠) ب ل س : عنهم •

[٦٠٥] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء : اذا شهد رجلان لرجل على رجل بحق ، فقال المشهود عليه بعد ما شهدوا : هما عدلان ، لم يجتزىء[1] القاضى بذلك ، ولم يحكم بشهادتهما حتى يسأل عنهما .

على هذه الرواية ابو[2] يوسف [١٣٦ب] لم يعتبر تعديل المشـــهود عنيه ، وهكذا نص على قوله وقول محمد رحمه الله فى اول الباب .

فعلى قول من يرى السؤال لا يجتزىء بذلك .

يعنى على قولهما .

وهكذا نص[3] في الجامع الصغير .

ووجه التأويل ما قلنا .

وان قال : شهدا علي بالحق[4] ، أو قال : الذى شهدا به[5] من هذه الشهادة حق ، او قال : صدقا[6] في ما شهدا به علي ، فان القاضي يحكم عنيه بقوله .

لأن هذا اقرار منه أن الحق واجب عليه فيقضى باقراره .

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

---

(١) س : لم يجز .

(٢) ل : فابو يوسف .

(٣) ص : نص عليه .

(٤) ف ج م : بحق .

(٥) ل : به علي من .

(٦) ب ف ك ص ل هـ : صدقا علي فى ما شهدا به .

الباب السابع والثلاثون

في الملازمة

[٦٠٦] ذكر عن عبدالله بن كعب بن مالك عن ابيه ، انه تقاضى ابن ابي حَدْرَد[1] دينا[2] له عليه ، فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو يلازمه[3] في المسجد ، فقال :

« ما لك يا كعب ؟ »[4].

فقال :

يا رسول الله ، دين لي على هذا .

---

(١) ف ج ك : ابن ابي خدرة وهو تصحيف وما اثبتناه عن ل وعن النسخ الاخرى وعن كتب التخريج والترجمة .

وابن ابي حدرد عبدالله بن ابى حدرد ، واسم ابيه سلامة ، وقيل عبد بن عمير الاسلمي ، له صحبة ، يكنى ابا محمد ، اول مشاهده الحديبية، وخيبر ، وما بعدهما ، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا الى مالك ابن عوف النصري ، وفي سرية اخرى قتل فيها عامر بن الاضبط . توفى ابن ابي حدرد سنة احدى وسبعين ، انظر سيرته وترجمته في سيرة ابن هشام : ٢/٤٣٩ ـ ٤٤٠ ، الاستيعاب : ٢/٢٥٥ الاصابة : ٢/٢٨٦ ـ ٢٨٧ رقم ٤٦٢١ ، اسد الغابة : ٣/٢١٠ ـ ٢١١ رقم ٢٨٨٨ وفيها مصادر، تقريب التهذيب : ٢/٤١٠ رقم ١٨ ضمن ترجمة ابيه وقابل ذلك بما في ذلك ٢/٥٠٠ منه .

(٢) ب : دماً .

(٣) ل : ملازمه .

(٤) كعب هو ابن مالك الخزرجي الانصارى الصحابي يكنى ابا عبدالله ، وقيل يكنى ابا عبدالرحمن ، شهد العقبة في قول الجميع ، ولم يتخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في غزوة بدر وتبوك ، وهو

فأشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم أن ضع عنه شطراً[1]،

قال :

قد فعلت يا رسول الله .

قال :

« قم فأدّ اليه حقه »[2] .

في الحديث فوائد :

منها : أن لصاحب الحق حق ملازمة المديون .

ومنها : انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة .

ومنها : ان الاشارة تقوم مقـام العبارة ، وان كـان قادرا على البيان باللسان[3] ؟ الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه ان ضع عنه

=

احد الثلاثة الذين خلفوا وضاقت عليهم الارض بما رحبت وانزل الله بشانهم قرآنا ، وكان من شعراء رســول الله صلى الله عليه وسلم ، وخبره في الصحيحين ، توفي في خلافة معاوية على الاشهر بعد ان ذهب بصره انظر ترجمته في الاستيعاب : ٣/٢٧٠ ـ ٢٧٤ ، الاصابة : ٣/٢٨٥ ـ ٢٨٦ ، رقم ٧٤٣٥ ، اسد الغابة : ٤/٤٨٧ ـ ٤٨٩ ، سيرة ابن هشام : قسم ١/ ص ٤٦٢ ، قسم ٢/ص ١٣٨ ، ٣٤٨ ، وديوانه طبع ببغداد . وفضائله في الصحاح ، ومستدرك الحاكم : ٣/٤٤٠ ـ ٤٤١ .

(١) س : شطر المال قال فعلت ، ج : قال نعم يا رسول الله .

(٢) حديث عبدالله بن كعب بن مالك عن ابيه ، انه تقاضى ابن ابى حدرد دينا له عليه ... الى آخر الحديث رواه الجماعة الا الترمذى عـن كعب بن مالك وقد مرت الاشارة الى بعض مظانه فى الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٩٨ ضمن تعليقات الفقرة ١٦٤ .

(٣) قوله (باللسان) ليس في ب .

شطرا ، وكان قادرا على البيان باللسان •

ومنها : ان صاحب الدين مندوب الى الاحسان الى المديون ، وتمام الاحسان بوضع[1] الشطر ، وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا[2] •

[٦٠٧] ذكر عن حسيل بن خارجة الاشجعي[3] قال :

لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغزو خيبر ، لم يبق احد من يهود المدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه ، وكان لابي الشحم[4] اليهودي عليّ درهمان ، فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « الزمه ، حتى يؤدي اليك حقك » •

فعمدت الى شقيقة[5] كانت علي سنبلانية[6] فادخلتها السوق [١٣٧آ]

---

(١) ف ج م : ان يوضع •

(٢) قوله : وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا ، مر ذلك فى الفقرتين ٤٩١ و ٤٩٢ من الجزء الثاني من الباب الحادى والثلاثين من هذا الكتاب •

(٣) في الاصل وسائر النسخ : حسين بن خارجة الاشجعي وما اثبتناه عن ل وهو الصحيح ، وقد يقال فيه بالنون ايضا على ما يفهم من قول ابن حجر في الاصابة ، وان كان قد رجح ان يكون حسين غيره ، وحسيل بالتصغير ويقال بالتكبير ويقال حسل وحنبل وهو ابن خارجة وقيل ابن نويرة الاشجعي روي عنه انه قدم المدينة فى جلب يبيعه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا حسيل هل لك ان اعطيك عشرين صاع تمر على أن تدل اصحابي على طريق خيبر ، قال ففعلت قال فاعطاني ، فذكر القصة وقال : فاسلمت وروى عنه انه شهد خيبر مع رسول الله (ص) انظر الاصابة : ٣٣١/١ رقم ١٧٢١ الاستيعاب : ٣٨٩/١ ــ ٣٩٠ ، اسد الغابة : ١٧/٢ رقم ١١٦٧ •

(٤) ف : سحم • ك : شحم • وما اثبتناه عن ل وعن الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ١ قسم ٢ ص ١٧٣ •

(٥) الشقيقة قال ابن الاثير : الشقة : جنس من الثياب وتصغيرها شقيقة وقيل هى نصف ثوب (نهاية : ٤٩٢/٢) •

(٦) سنبلانية : قال ابن الاثير : فى حديث عثمان انه ارسل الى

فبعتها بستة دراهم ، فقضيته[1] درهمين ، وخلفت عند اهلي درهما ، وتزودت بدرهم ، واشتريت شملة بدرهمين ، فلبستها ، فبينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة ، وهو خلفي يسير ، وانا لا اعلم ، اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كانه شمس فقال :

« ما هذا يا حسيل[2] ؟ » .

فقلت : يا رسول الله شملة اشتريتها .

ثم اخبرته[3] خبرى ، فقال عليه الصلاة والسلام :

« أنت[4] والله واصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف » .

ثم قال :

« اللهم [انهم][5] عالة ، فاغنهم[6] ، وحفـــاة ، فاحملهم ، وعـــراة

=

امرأة بشقيقة سنبلانية اى سابغة الطول يقال ثوب ســنبلانى ، وســنبل ثوبه اذا أسبله وجره من خلفه او أمامه ، والنون زائدة مثلها فى سنبل الطعام وكلهم ذكروه فى السين والنون حملا على ظاهر لفظه (نهاية ٢/٤٠٦) ونقل عن الهروى انه يحتمل ان يكون منسوبا الى موضع من المواضع ، (نهاية ٢/٤٠٧) .

(١) ص : فقضيت ، س ب : فقبضته .

(٢) ك وسائر النسخ : يا حسين وما اثبتناه عن ل .

(٣) ب : ثم اخبرته فقال ...

(٤) ف ج هـ : انت واصحابك .

(٥) الزيادة من ل ص ب .

(٦) ب : فآتهم .

فاكسهم »[1].

فما رجع منا أحد الا ومعه بعيران وثلاثة ومن الطعام والتمر حملان ، ومن الكسوة والاثاث والخرثى[2] سوى سهامنا كثير[3].

---

(١) قوله « اللهم انهم عالة فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة فاكسهم »

ورد هذا الحديث من رواية عبدالله بن عمرو بشأن المؤمنين فى غزوة بدر الذى رواه ابو داود فى الجهاد عن احمد بن صالح ، ثنا عبدالله بن وهب ، ثنا حيي ، عن ابي عبدالرحمن الحبلى ، عن عبدالله بن عمرو ان رسول الله (ص) خرج يوم بدر في ثلثمائة وخمسة عشر (كذا) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اللهم انهم حفاة فاحملهم ، اللهم انهم عراة فاكسهم ، اللهم انهم جياع فاشبعهم » ، ففتح الله له يوم بدر فانقلبوا حين انقلبوا وما منهم رجل الا وقد رجع بجمل او جملين واكتسوا وشبعوا • (سنن ابى داود : ٧٩/٣ رقم ٢٧٤٧) •

(٢) ب هـ : والخز ، ص : والحراب • س : ومن الكسوة والاثواب والحرير وما اثبتناه عن الاصل وبقية النسخ وقد جاء فى حاشية الاصل ك : الخرثى : متاع البيت وعند الفقهاء سقط متاعه • انتهى وفى مادة خرث من النهاية قال ابن الاثير : فيه « جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي وخرثي » والخرثي : اثاث البيت ومتاعه (النهاية في غريب الحديث والاثر : ١٩/٢) •

(٣) حديث حسيل بن خارجة الاشجعي ورد مقتضبا فى ترجمته فلتنظر مصادر ترجمته وقد ورد فى ترجمه عبدالله بن ابى حدرد ما يشبه هذه القصة فى ما رواه الامام احمد عنه انه كان ليهودى (وسماه الواقدى ابا الشحم اليهودى) عليه اربعة دراهم فاستعدى عليه فقال يا محمد ان لي على هذا اربعة دراهم وقد غلبنى عليها فقال اعطه حقه ، قال والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها قال اعطه حقه ، قال والذى نفسي بيده ما اقدر عليها ، قد أخبرته انك تبعثنا الى خيبر فارجـو ان تغنمنا شيئاً فأرجع فاقضيه ، قال اعطه حقه ، قال : وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال ثلاثا لم يراجع ، فخرج ابن ابى حدرد الى السوق وعلى راسه عصابة وهو =

في الحديث فوائد :

منها : أن لصاحب الدين[1] حق الملازمة ، وان كان المديون معسرا ؛ الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف اعسار المديون ، ومع[2] ذلك أمر اليهودي بأن يلزمه ، فيكون حجة على اسماعيل بن حماد .

ومنها : أنه اذا كان للمديون ثياب يلبسها ، ويمكنه ان يجتزىء بما دون ذلك ، فانه يبيع ذلك ، ويقضى ببعض ذلك الثمن الدين ، ويشتري بما بقي ثوبا .

[٦٠٨] ذكر بعد هذا حديث الهرماس بن حبيب[3] .

=

متزر ببرد ، فنزع العمامة عن رأسه فاتزر بها ، ونزع البردة فقال اشتر مني هذه البردة فباعها منه باربعة الدراهم ، فمرت عجوز فقالت . مالك يا صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فاخبرها ، فقالت : ها دونك هذا ، ببرد عليها طرحته عليه (مسند الامام احمد ٤٢٣/٣) وانظر مغازي الواقدي : (٦٣٤/٢) ، واسد الغابة : (٢١١/٣) .

(١) س : لصاحب الحق حق الملازمة .

(٢) ب : مع (بسقوط الواو) .

(٣) الهرماس بن حبيب قال ابن حجر عنه هو الهرماس بن حبيب التميمي العنبرى وقال في موضع آخر هو الهرماس بن حبيب بن الهرماس ابن زياد الباهلي عن أبيه[عن جده] انه وفد على النبي(ص) قال:....رجل فظلمني فقدمته الى النبي (ص) فأمرني بملازمته وقال ابو حاتم الرازي الهرماس شيخ اعرابي لا يعرف ابوه ولا جده انظر نبذة من اخباره في لسان الميزان : ١٩٣/٦ رقم ٦٨٧ ، تقريب التهذيب : ٣١٦/٢ رقم ٦٠ من حرف الهاء ، تهذيب التهذيب : ٢٧/١١ ، علل الحديث : رقم ١٤٢٤ .

وحديث الهرماس بن حبيب رواه ابو داود فى الاقضية عن معاذ بن اسد ثنا النضر بن شميل ، اخبرنا هرماس بن حبيب ــ رجل من أهل البادية ــ عن ابيه عن جده قال : اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي « الزمه » ثم قال لي : « يا اخا بني تميم ما تريد ان تفعل =

وفيه دليل على أن لصاحب الدين أن يلزم غريمه ٠

[٦٠٩] واذا ثبت ان لصاحب الدين حق ملازمة[١] الغريم ، فالخيار[٢] اليه دون المطلوب[٣] ؛ ان شاء حبسه ، وان شاء لازمه ٠

لأن الحبس او الملازمة مشروع لايصال حقه [اليه][٤] ، وطبائع الناس تختلف[٥] في هذا ، فكان الخيار اليه ٠

وقد مر هذا الفصل في الباب الحادى والثلاثين ٠

باسيرك ؟ » (سنن ابى داود : ٣/٣١٤ رقم ٣٦٢٩) ورواه ابن ماجة في الصدقات عن هدية بن عبدالوهاب ثنا النضر بن شميل ثنا الهرماس بن حبيب عن ابيه عن جده قال : اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي « الزمه » ثم مر بي آخر النهار فقال : « ما فعل اسيرك يا اخا بني تميم ؟ » (سنن ابن ماجة : ٢/٨١١ رقم ٢٤٢٨)ورواه البيهقي عن ابي علي الروذباري أبنا ابو بكر بن داسة ، ثنا ابو داود ٠٠٠ وساقه باسناد ابي داود ولفظه الذى مر ، ثم رواه عن ابى نصر بن قتادة ، انبأ ابو حاتم محمد بن يعقوب بناسحق بهراة ثنا محمد بن عبدالرحمنالسلمي ثنا اسحق ابن ابراهيم انبأ النضر بن شميل ثنا هرماس٠٠٠الى آخر الحديث(السنن الكبرى : ٦/٥٢ ـ ٥٣) وانظر علل الحديث لابن ابى حاتم وفيه قال الرازي : سألت ابي عنه فقال : لم يرو هذا الحديث غير النضر عن الهرماس والهرماس شيخ اعرابي لا يعرف ابوه ولا جده (علل الحديث رقم ١٤٢٤) ٠

(١) س : بحق الملازمة لغريمه ٠

(٢) ف ج ب : والخيار ٠

(٣) ف ج ك : دون المظلوم ٠

(٤) الزيادة من ب س ل ٠

(٥) س : وطبائع الناس فى هذا مختلفة ٠

[٦١٠] ومتى اختار الملازمة لا يجلسه[١] في موضع ، ولكن يدور معه .

ولو أراد الدخول في داره للأكل والشرب او الوضوء ، فلا يمكن المدعى من الدخول معه ، فان الانسان قد يحتاج الى [١٣٧ب] الخلوة في بعض الامور ، فلا يكون للمدعي أن يمنعه عن ذلك ، فيجلس على باب الدار[٢] ، فاذا خرج لازمه ، ودار معه .

وقد مر[٣] بعض هذه الفصول في ذلك الباب .

[٦١١] ثم قال صاحب الكتاب :

لأن الملازمة انما تكون في المساجد .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي :

وليس[٤] هذا مذهبنا ؛ لأن المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلاة فيها ، فمن جوز الملازمة في المسجد لا يحمدها[٥] .

[٦١٢] قال :

فان قال المطلوب : احبسني له ؛ فان الحبس أرفق لي من الملازمة ، فانه ينظر : ان لم يكن به ضرر من تلك الوجوه التى بيناها[٦] ، والمنع من الدخول للاكل والشرب ، او الوضوء ، وما يحتاج اليه من الخلوة ، لا يحبسه القاضي ؛ لأنه متعنت .

لأن الملازمة دون الحبس .

---

(١) س ف ج : لا يحبسه .

(٢) س ك ل : على باب داره .

(٣) س : وقد مرت هذه الفصول .

(٤) ل : وليس مذهبنا هذا .

(٥) ك : لا يحمده . ف ج ص : لا يحـ حل . ب ل هـ س : لا يحمد .

(٦) ف ج : التى سالها .

وان كان به[1] ضرر من تلك الوجوه حبسه[2] القاضي •

لأن الحبس اعلى من الملازمة ، فلما رضي بالاعلى علم انه يتضرر بالملازمة ، فعلى القاضي أن يزيل ذلك الضرر عنه •

[٦١٣] قال صاحب الكتاب :

وانما يحبس عن منزله والاضطراب فى اموره ، فأما ان يدخل عليه ضرر فلا ينبغي ذلك •

وانما يمنع عن[3] ذلك حتى يضجر قلبه ، فيتسارع[4] الى قضاء الدين •

واراد بالحبس عن المنزل[6] لا لتلك الامور التى بيناها[7] ، التى فيها ضرورة[8] •

واراد بالاضطراب فى اموره التردد فى أمر معاشه والكسب[9] لاهله

---

(١) هـ ف ج ب : وان كان له ضرر •

(٢) ف ج : يحبسه •

(٣) ص : وانما يمنع عن الدخول •

(٤) ص ل : فيسارع •

(٥) س : عن المنزل الحبس لا لكل الامور • ل : عن المنزل الا لتلك الامور •

(٦) ف : التى بينا ولهذا التى ••• ج : التى بينا وانما التى • هـ : التى يتناولها •

(٧) ل : ضروره •

(٨) س : التكسب • ف ج م : والتسبب والكسب •

وعياله .

وهذا يدل على انه اذا كان محترفا[1] يمنع من الاحتراف ؛ لأن ذلك من جملة التردد والاضطراب في اموره ، وهو الصحيح لما نبين ان شاء الله تعالى .

وقال بعض العلماء : لا يمنع لما نبين ان شاء الله تعالى .

[٦١٤] قال :

واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج من السجن ، وللمدعي ان يلازمه .

وقد مر هذا في ما تقدم .

[٦١٥] قال في الكتاب :

قال بعض اصحابنا : اذا فلسه القاضي ، وأخرجه من السجن[2] حال [١٣٨آ] بينه وبين خصمه ، ولم يدعه يلزمه ، وقال : اتركه يضطرب ، ويكتسب ، وينفق على نفسه وعليك .

دل هذا [على][3] أن المديون قبل الاطلاق من الحبس يمنع من الاكتساب ، فاذا اطلق لا يمنع فانه قال : اتركه يضطرب ويكتسب ، وينفق على نفسه وعليك[4] وعلى صاحب الدين .

---

(١) ف : متحرفا .

(٢) س : الحبس .

(٣) الزيادة من س .

(٤) ص ل : على نفسه وعلى صاحب الدين . ب : على نفسه وعلى صاحب البيت .

فكان هذا دليلا على ان المديون يمنع من الاكتساب فى الحبس .

قال الشيخ الامام شمس الائمة[1] السرخسى : هذا هو الصحيح من المذهب .

وقال بعض العلماء : لا يمنع [من ذلك][2] ؛ لان فى الاكتساب نظرا من الجانبين .

لكن[3] الصحيح انه يمنع .

لأن الحبس مشروع ليضجر[4] ، ومتى[5] تمكن من الاكتساب لا يضجر ، فيكون السجن له بمنزلة الحانوت[6] حينئذ ، فكان الاختلاف في الحبس وخارج الحبس سواء .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) س : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) سقطت العبارة (وهو الصحيح من المذهب ... الى هنا) من نسخة س .

(٤) ل : للضجر . ب : ليضجره .

(٥) ب : ومن تمكن .

(٦) س : بمنزلة الجنون (وهو تصحيف) .

الباب الثامن والثلاثون

في ما ينبغي للقاضي أن يعمل[1] به

[٦١٦] قال احمد بن عمرو رحمه الله :

وينبغي للقاضي أن يشرف على كاتبه وأصحاب مسائله وامنائه ، ويتفقد[2] أحوالهم ، وأمورهم ؛ ليكون[3] على احوالهم بصيرا ، ويحاسب الأمناء على ما يعملون في كل سنة ، وعلى ما يجرى على أيديهم ؛ لينظر انهم هل خانوه في شيء ، ويقتصد في اجراء[4] الرزق عليهم .

اما اجراء[5] الرزق فلأنهم فرغوا أنفسهم لاقامة هذه الاعمال ، وهم محتاجون الى الكفاية ، فتكون كفايتهم في ما فيه كفاية القاضي ، وهو مال بيت المال .

واما الاقتصاد فلأن[6] الاسراف يؤدي[7] الى الاجحاف ببيت المال ، والقاضي نصب ناظرا للمسلمين .

[٦١٧] قال :

ويسأل عن الأموال؛ فما كان من مال اليتيم له وصي[من جهة ابيه][8]

---

(١) هـ : ان يعمله .

(٢) هـ : ويفتقد .

(٣) ل : ليكون باحوالهم .

(٤) ص ج ف : أجر الرزق .

(٥) ص ج ف : اجر الرزق .

(٦) ك ف ج س : لان .

(٧) ل : مؤد .

(٨) الزيادة من س .

أقر[1] في يدي وصيه •

لأن الأب أقام الوصي في التصرف لولده الصغير مقام نفسه ، خلفا عن نفسه ، فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ، ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي أن يتعرض لماله ، وكذا اذا كان باقيا حكما [ببقاء خلفه][2] •

وان لم [١٣٨ب] يكن[3] له وصي الأب اختار له وصيا من قرابته ، وأهل بيته ، ممن يوثق[4] بامانته ودينه ، فوصاه عليه ، وأمره بالقيام بأمره •

لأن مبنى الوصية على الشفقة ، ومن[5] كان بهذه الصفة كان أقرب الناس اليه ، فيكون[6] أشد الناس اشفاقا عليه •

لكن هذا اذا كان أهدى الى التصرفات •

اما اذا لم يكن أهدى الى التصرفات فلا[7] •

لأن تمام النظر في أن[8] يكون أقرب اليه ، وأهدى الى التصرفات[9] •

فان لم يكن في أهل البيت من يصلح لذلك فمن جيرانه •

لأن جيرانه اكثر شفقة عليه من غيرهم[10] ، فيكون أنظر[11] له •

---

(١) س : أقره في يده • هـ ب : أقره في يدي وصيه •

(٢) الزيادة من س وفي ص : فكذا اذا كان باقيا بابقاء حكمه •

(٣) س : وان لم يكن للاب وصي •

(٤) ص : يثق •

(٥) س : وما • ل : ومتى •

(٦) س : فيكون اشفق عليه لكن هذا • ل : فيكون اشدهم شفقة •

(٧) ب ك : لا وقد سقطت من ف ج م •

(٨) س : لان في تمام النظر فيمن يكون اقرب اليه اذا كان اهدى •

(٩) من قوله : اما اذا لم يكن اهدى ••• الى هنا ليس في نسخة ص •

(١٠) ك : من غيره : س : اشفق عليه من غيرهم •

(١١) ص : فيكون الظن له (وهو تصحيف) •

فان لم يجد ذلك فيهم اختار من غيرهم ممن يثق بـه ، فوصاه على اليتيم ، واشهد له بذلك .

فاذا فعل[1] أجرى عليه رزقا لذلك .

ومتى اجرى أشهد له بالرزق .

لأنه لو لم يشهد له بالرزق لا يكون له حجة في ما يقبض من ارزاقه ليصدق[2] .

واذا أكل شيئاً مما[3] رزق لا يضمن .

[٦١٨] قال :

فاذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب .

لأن وصي القاضي بمنزلة وصي الاب ، فيجوز له ما يجوز للاوصياء ، الا أن القاضي متى استثنى التصرف في العقار للوصي الذى نصبه يعمل هذا الاستثناء[4] ، حتى لا يملك التصرف في العقار .

والاب لو أوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثناء ، حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا .

لأن ولاية الاب لا تحتمل الوصف بالتجزؤ[5] ؛ لأنه لا يجوز أن يكون أمينا[6] في بعض الاشياء دون البعض ، فاذا أثبت[7] لغيره [ذلك][8]

---

(١) ف ج م ك : فاذا جعل

(٢) هـ : فيصدق .

(٣) ف ج هـ : ممن رزق .

(٤) س : الاستثناء منه . ل : فان هذا الاستثناء يعمل حتى ..

(٥) ف ج س : بالتحرى ، ب هـ ل ص : بالتجزي .

(٦) ك ل ص ب هـ : أبا ، ف ج م : أما . وما اثبتناه عن س .

(٧) س : ثبت .

(٨) الزيادة من ل .

ثبت مطلقاً كما كان له •

أما ولاية القاضي [فانها][1] مما تحتمل الوصف بالتجزؤ[2] ؛ فانه يجوز أن يقلده في بعض الاشياء دون البعض ، فكذا يملك اثباته لغيره •

[٦١٩] قال :

وان لم يجعله وصيا عليه ، لكن جعله قيما عليه ، فهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف [١٣٩آ] الوصي •

لأن الوصاية اثبات ولاية التصرف له على الاطلاق ، فملك التصرف على الاطلاق[3] •

فأما القوامة[4] [فانها] عبارة عن الحفظ لا عن التصرف ، فيملك الحفظ ولا يملك التصرف •

ولو اشترى هـذا القيم ما لابد للصبي منه فالقياس أن لا ينفذ على اليتيم ، لانه تصرف •

وفي الاستحسان ينفذ ؛ لأنه فوض اليه الحفظ ، والصبي انما يبقى محفوظاً بالانفاق عليه ، وشراء ما لابد [له][5] منه ، فكان هذا من باب الحفظ •

فان جعله القاضي في ما يحفظ ماله ، ويزرع ، ويؤاجر ضياعه ودوره ، ويجمع[6] غلاته ، ويبيع ما كان له من غلة[7] ، اشهد له القاضي

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ف ج ك م س : بالتحري ، ص ل : بالتجزي •

(٣) قوله : (النصرف على الاطلاق) ليس في ب •

(٤) ص هـ ف ج ك ل م : القيامة • والزيادة التى بعدها من ل •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ج : وتجميع ، س : وبجمع غلته •

(٧) س : غلته • ص : ما كان له عليه أشهد ••

على ذلك أيضا ؛ ليعلم انه لا يجوز لــه في مال اليتيم الا ما وكل بـه القاضي •

[٦٢٠] قال :

وينبغي للقاضي أن يقرض أموال اليتامى قوماً ثقاة •

لأن القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم ، ولا يمكنه الحفظ بنفسه ، فيحتاج الى الحفظ بيدي غيره • وهذا[1] [يكون] باحدى الطريقتين : اما الاقراض[2] ، واما الايداع ، والاقراض انفع للصبي ؛ لأنه مضمون على المستقرض •

الى هذا المعنى اشار صـاحب الكتاب فقال : هو احـوط من أن يودعها •

فان قيل[3]: لو كان انفع لملكه الاب والوصي كما يملكان الايداع•

قيل[4] : له في الاب روايتان :

في احدى الروايتين يملك [ذلك][5] •

وفي الاخرى لا يملك •

والوصي لا يملك •

لأن الاقراض انما يكون انفع [له][6] اذا تمكن[7] من الاسترداد ،

---

(١) ف ج : واداء باحدى •• س : وذا بأحد الطرفين • ص : وذا بأحد الطريقين ب : وذا باحدى الطريقتين ، والزيادة من ل •

(٢) ص : الاقرار (وهو سهو) •

(٣) ل : فقيل •

(٤) ل : قلنا في الاب •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ج : أو لا يمكن •

والاب والوصي لا يتمكنان [من الاسترداد متى شاءا][1] ؛ فانه ربمـــا يجحد ، وربما يمكنهما[2] الاثبات وربما لا يمكن .

فأما قول القاضي فملزم ، فكان متمكنا من الاسترداد متى شاء ، فكان الاقراض منه انفع [له] .

فاذا[3] اقرض [ذلك][4] يكتب عليهم الصكاك[5] ويخلدها فـي ديوانه .

لأنه يحتاج الى حفظ قدر الدين ، وربما ينسى .

ثم يتفقد[6] أمور الذين يقرضهم أموال اليتامى ، فان أحس بخيانة أو افلاس اخرج المال من يده .

لأن القاضي لا يمكنه الاسترداد من المفلس ، ومن [١٣٩ب] الفقير؛ الا ترى انه لم يكن للقاضي ان يقرض مال اليتيم مفلساً في الابتداء ، فكذا لا يكون له أن يبقي على المفلس مال اليتيم .

وكذا يتفقد حال[7] وصيه ، فمتى أحس بخيانة منـه اخرجه من

---

(١) الزيادة من س . وفي ل : والاب والوصي لا يملكان لانـه ربمـا .

(٢) ف ج س : يمكنه .

(٣) ف : فان .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) س : يكتب بذلك صكوكا ويخلدها . والصكوك والصكاك والاصك جمع صك وهو كتاب وهو فارسي معرب (الصحاح : مادة صكك: ١٥٩٦/٤) وفي اللسان قال ابو منصور : والصك الذى يكتب للعهدة ... وكانت الارزاق تسمى صكاكا لانها كانت تخـرج مكتوبة (اللسان مادة صكك : ٣٤٤/١٢) .

(٦) ل : ينفذ امور الذين .

(٧) ك ب : يتفقد عن حال ...

الوصاية ؛ لما قلنا •

[٦٢١] قال :

ولو اثبت الرجل عند القاضي حقاً بشهادة شهود عدول ، فينبغي له أن يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد[١] القضاء عليه ، فان أتى من ذلك بمخرج قبل منه •

لأن شهادة المدعى انما تكون حجة اذا لم يأت المدعى عليه بحجة أخرى ، تعارض حجة[٢] المدعى ، وانما يتحقق العجز عن الاتيان[٣] اذا اعلمه القاضي بما يقضى ، وطالبه بحجة تعارضه •

ثم اختلفوا في اعلامه انه[٤] كيف هو :

قال بعضهم : يقول للمدعى عليه : قد ثبت[٥] هذا الحق للمدعى عليك بشهادة هؤلاء الشهود ، وعدلوا ، وعرفتهم ، وقد ثبت عندى ذلك ، فاخرج عن حقه ، ان لم يكن لك مخرج •

وان كان لك مخرج فأت به •

قال بعضهم : لا يقول هذا ؛ لأن قوله ثبت عندى يكون هذا حكماً منه ، لكن يقول : ان هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا الحق قد عدلوا ،

---

(١) ف ج : ان يرد • ك ل : أن يريد وما اثبتناه عن هـ ص •

(٢) ك : الحجة • ل : بحجة • ص : معارضة لحجة • هـ : فحجة • ب : تعارض لحجة وما اثبتناه عن ف ج م س •

(٣) ف ج : الايفاء •

(٤) لفظة (انه) ليست في س هـ وفي ل : في صورة اعلامه انها كيف هي •

(٥) س : قد ثبت عليك هذا الحق للمدعى بشهادة •••

وقد ثبتت عندي شهادتهم ، وانا عرفتهم ، ووجب القضاء له عليك ، فان خرجت عن حقه ، او اتيت بالمخرج ، والا وجهت القضاء له عليك .

وقال بعضهم بأن قوله ثبت عندي لا يكون حكماً منه .

[و][1] قد أفتى القاضى الامام ابو عاصم[2] انه يكون حكماً منه ، وهو اختيار الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله .

فعلى القاضي ان يتحرز عن هذا .

فاذا فعل ولم يأت [بالمخرج][3] في المدة التى ضرب له القاضى أجلا ، وسأل الطالب أن يحكم له عليه ، ويسجل له بذلك سجلا ، فعل ذلك ، وكتب[4] السجل بنسختين ، يدفع احداهما الى الطالب[5] والاخرى يخلدها فى ديوانه .

لأن الحق متى ثبت يحتاج المدعى الى الاستيفاء ، وانما يمكنه [١٤٠آ] الاستيفاء بحجة[6] ، فيدفع اليه احدى النسختين ؛ لتكون له حجة ، ويخلد[7] في ديوانه نسخة اخرى ؛ لأنه يمكن المدعى من استيفاء[8] الحق ، فينبغي أن تكون عنده حجة ، حتى يجوز له ان يمكنه .

---

(١) الزيادة من ف ج س ل ص ب .

(٢) ابو عاصم : هو الضحاك بن مخلد الملقب بالنبيل المتوفى ٢١٢ وقد مرت ترجمته .

(٣) الزيادة من س .

(٤) ل : ويكتب .

(٥) ف ج م : الى القاضي . س : يدفع اليه احدى النسختين .

(٦) ل : بالحجة .

(٧) س : ويخلد الاخرى فى ديوانه .

(٨) س : من الاستيفاء بحقه .

[٦٢٢] قال :

وكذلك لو ثبت الحق عليه باقراره ، يعلمه[١] انه يقضي عليه ؛ لأنه ربما[٢] يكون قد اوفاه او أبرأه .

فان أتى بالدفع[٣] ، والا قضى عليه له ذلك كما لو ثبت [الحق][٤] بالبينة .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

هذا اذا أقر فقال : بلى[٥] كان له علي هذا المال ، لكن قضيته ، او ابرأني الآن ، يمكنه أن يأتي بالمخرج .

اما اذا أقر فقال : هذا الذى ادعى علي حـــق ، وهو صـــادق في مقالته ، لا يمكنه ان يأتى بالمخرج ؛ لأنه أقر بالواجب للحال صريحا ، فلا يمكنه أن يأتي بالمخرج .

[٦٢٣] قال :

فان اراد[٦] أن يسمى الشهود في القصة[٧] سماهم ، فيكتب : ثبت عندي بشهادة شهود عدول [وهم][٨] فلان وفلان سماهم[٩] ، وهو أحوط .

---

(١) ص : يعلمه القاضي . ب : يعلم .

(٢) ف ج م : لانه قد يكون .

(٣) س : بالدافع .

(٤) الزيادة من س .

(٥) قوله (بلى) ليس فى س .

(٦) ل س ص : فان راى .

(٧) هـ ب في القضية .

(٨) الزيادة من س . وقد سقط قوله (وهم فلان وفلان) من نسخة ص .

(٩) ل : فيسميهم .

ليكون ذلك معلوما للقاضي بعد زمان اذا احتاج اليه انه بشهادة من قضى .

[٦٢٤] قال في الكتاب

واكثر الناس والقضاة لا يرون تسمية الشهود في السجل ، بل يكتب : ثبت عندي بشهادة الشهود العدول .

لأنه لو سماهم فى السجل ، وربما عدل[١] البعض دون البعض ، أدى ذلك الى[٢] الافتضاح على المسلم ، وقد امرنا بالستر .

لكن هذا في شهود شهدوا على الحق .

اما فى شهود[٣] الفروع على شهادة الاصول فلابد[٤] أن يكتب في السجل اسماء شهود الاصول[٥] .

لأن القضاء لا يقع[٦] بشهادة الفروع[٧] ، وانما يقع بشهادة الاصول ، فلابد ان يصيروا معلومين للقاضي ، وذلك اذا[٨] لم يكونوا حضورا[٩] ، فطريق المعرفة بالاسم والنسبة .

---

(١) ل : يعدل .

(٢) س : الى فضيحة المسلم .

(٣) ف ج : اما فى شهادة . س : اما فى شهود الفرع .

(٤) ك : لابد . ل : فانه لابد .

(٥) س ب : الاصل . ل : الشهود الاصول .

(٦) ف ج م : يقع (بسقوط لا) .

(٧) س : الفرع .

(٨) ك هـ ب ص ف ج : وذلك ان يكونوا . ل : وذلك بان يكونوا حضورا والتصحيح من س .

(٩) ب : حضروا .

[٦٢٥] قال :

وان قضى لرجل على رجل بقود ، يعنى بقصاص في النفس ، او قصاص[١] [يعنى القصاص][٢] فيما [١٤٠ب] دون النفس ، او بحد[٣] من حدود الله تعالى ببينة ، ينبغي للقاضى أن يشهد على ذلك انه ثبت عنده بينة شهدت عنده على هذا الرجل ، وعدلوا سرا وعلانية ، وانه قبل شهادتهم ، وأنفذها ، وقضى بذلك على الرجل ، ثم يقيده[٤] بعد ذلك ، اى[٥] يقتص منه ، او يحده .

لأنه لو لم يشهد ربما يتهم ، فينبغي [له][٦] ان يحتاط في ذلك .

وان ثبت عنده باقراره[٧] أشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره[٨] .

لأن البينة تخالف الاقرار ، فان الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة ، والاقرار مقبول .

[٦٢٦] ثم قال في الكتاب :

لأنه لا يؤمن ان يعزل القاضى عن القضاء ، فيدعي المطلوب ذلك فيقول : فعلت بي[٩] كذا وكذا ، فان قال : فعلت ذلك وأنا قاض ، لم

---

(١) ك هـ : قصاصا .

(٢) الزيادة من ل ب .

(٣) س : أو بحد .

(٤) ف ج : يعيده . س : يقده . ص : يقيدها .

(٥) ف ج ك هـ ب : او . ل : بعد ذلك ليقتص .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ب : باقرار .

(٨) ب : باقرار .

(٩) ب : فيّ .

يؤمن أن يقدمه[١] الى قاض لا يرى ان يقبل قوله فيأخذه بذلك ويلزمه ، فان[٢] هذا فصل مختلف فيه أن في مثل هذه الصورة هل يصدق القاضي [في قوله ذلك][٣] ؟

اجمعوا[٤] على انه لا يصدق في الاشياء القائمة .

واختلفوا في الاشياء الهالكة :

قال اكثر الفقهاء : يصدق .

وقال بعضهم : لا [يصدق][٥] ؛ فربما يقدمه الى قاض يرى قول[٦] اولئك انه لا يصدق[٧] في القائمة والهالكة جميعا ، فينبغي له ان يشهد على قضائه شهودا[٨] عدولا ، ويكتب بذلك ذكرا ، ويعده لوقت الحاجة .

[٦٢٧] قال :

وإذا اراد القاضي أن يكتب بشيء لرجل ثبت عنده ، وان يسجل له سجلا ، أخرج محضره ، ان كان ببينة ، أو باقرار ، ثم أنشأ السجل[٩] على المحضر – يعني على وفقه – وحكى[١٠] في السجل بما ثبت عنده للطالب ، وما أدلى به المطلوب من حجة[١١] ان كان أدلى بشيء[١٢] يخرج به

---

(١) ف ، ان يعديه لايرى . ص : ان يقدمه الى قاض آخر .
(٢) ب : وان .
(٣) الزيادة من ل .
(٤) ب : أجمعوا انه .
(٥) الزيادة من ل .
(٦) س : قول من قال .
(٧) من قوله : وقال بعضهم لا يصدق ... الى هنا ليس في ص .
(٨) قوله (شهودا) ليس في ص ف ج ب .
(٩) ب : ثم اما السجل .
(١٠) ب ل ف هـ ص : وحكم في السجل .
(١١) هـ : من الحجة .
(١٢) ف هـ ب : بشيء به يخرج .

من بعض ما ثبت عنده [وعرض بنسخة السجل ، وتدبره[1] مرة بعد مرة ، حتى لا يكون في سجله خلل .

لأن السجل حكاية][2] ما جرى بين الخصوم كالصك ، فيذكر في السجل جميع[3] ما جرى [١٤١آ] ويعرض مرة بعد مرة ، حتى لا يكون فيه خلل .

[٦٢٨] قال :

واذا قال القاضي : ان فلانا هذا أقر عندي أن لهذا الرجل عليه دينا كذا وكذا ، او أقر انه قتل فلانا ولي هذا عمدا ، او قال خطأ ، او أقر بحق من الحقوق ، فالقاضي[4] مصدق في ذلك ، مقبول قوله ، مأمون عليه ، له ان يحكم بذلك وينفذه .

والمسألة على وجهين :

اما ان اخبر القاضي عن اقراره بشيء يصح رجوعه [عنه][5] ؛ كالحد في باب الزنى ، والسرقة ، وشرب الخمر ، ونحوه ، او لا يصح رجوعه [عنه][6] ؛ كالقصاص ، وحد القذف ، والاموال ، والطلاق ،

---

(١) ص : ويزيد مرة بعد اخرى .

(٢) مابين المعكفين سقط من متن الاصل ك وثبت على حاشيته وهو موجود في سائر النسخ . وفي س : حكى ما جرى من الخصومة . ف ج م : حكاية ما جرى من خصوم .

(٣) ب : جميع ما جرى من الخصوم ويعرض .

(٤) س : فهل القاضي مصدق ..

(٥) الزيادة من ل .

(٦) الزيادة من ل .

وسائر الحقوق .

ففي الوجه الاول : لا يقبل قول القاضى بالاجماع ؛ لأنه[1] انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم ، فاذا[2] كان الخصم جاحدا كان ذلك رجوعاً عن الاقرار .

وفى الوجه الثاني : يقبل قول[3] القاضى ؛ لأن القاضي أمين ، وليس بمتهم ، بدلالة انه ينفذ قضاؤه ، ولو كان متهماً لما نفذ قضاؤه ؛ الا ترى انه[4] في حق نفسه وولده لما كان متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول .

وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقبل[5] قوله حتى ينضم اليه رجل آخر عدل .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف في الابتداء ، ثم رجع عنه ، وقال : لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه .

وقد بينّا هذه الرواية فى الجامع الصغير .

لكن ثمة روينا انه رجع وقال : لا يقبل مطلقا ، وههنا قلنا : لا يقبل[6] الا بضم رجل آخر عدل اليه ، وهو المراد من الرواية المذكورة في الجامع الصغير .

---

(١) ف ج م : ولانه .

(٢) ك ب : واذا .

(٣) ب : قوله .

(٤) ف ج م : ان .

(٥) ج : انه يقبل .

(٦) قوله : (لا يقبل مطلقا وههنا قلنا لا يقبل) ليس فى ص .

وكان[١] الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي[٢] رحمه الله [قد] جعل المسألة على أربعة أوجه .

وقد شرحنا[٣] ذلك في شرح الجامع الصغير . ثم صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة [١٤١ب] وابي يوسف رحمهم الله ، روى[٤] عنه هشام[٥] هذا القول .

---

(١) ل : وقال الشيخ .

(٢) الشيخ ابو منصور الماتريدي محمد بن محمد بن محمود ، امام المتكلمين ومصحح عقائد المسلمين تفقه على ابي بكر احمد الجوزجاني عن ابى سليمان الجوزجانى عن محمد ، وتفقه عليه الحكيم القاضي اسحق ابن محمد السمرقندى وعلي الرستغفني ، وابو محمد عبدالكريم بن موسى البزدوي ، وصنف التصانيف الجليلة ، ورد اكاذيب اقوال اصحاب العقائد الباطلة ، له كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب أوهام المعتزلة وكتاب تاويلات القرآن توفى سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة ، ونسبته الى ما تريد ، بضم التاء ، وفى آخرها دال وبعضهم يقول ما تريت بالتاء محلة في سمرقند انظر اللباب ـ المثنى ـ ٣/١٤٠ ، وحول ترجمته انظر الجواهر المضية : ٢/١٣٠ ـ ١٣١ رقم ٣٩٧ ، الفوائد البهية : ١٩٥ ، تاج التراجم : ص ٥٩ رقم ١٧٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص ٥٦ طبقات ابن الحنائي الورقة ١٦ ، رسالة في بيان السلف من العلماء الراسخين الورقة ٨ ب .

(٣) ب س ص : وقد شرح ذلك .

(٤) هـ ف ج : وروى بزيادة واو .

(٥) هشام : وهو هشام بن عبيدالله وقيل بن عبدالله الرازي صاحب محمد وابي يوسف وحامل فقههما قال الصيمري كان لينا في الرواية وقال ابو حاتم : صدوق .وقال ابن حبان : كان يهم ويخطى على الثقات ، روى عن مالك وعن ابن ابي ذئب ، ولهشام كتاب صلاة الاثر وله نوادر وقد ذكر صاحب الهداية هشاما في باب الحج ، وهو الذى توفى محمد بن =

هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار •

وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال : قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا اللذين ذكرناهما ، وله أن يحكم بذلك بخلاف الاقرار ، لأن رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا لا يعمل •

[٦٢٩] قال :

واذا قدم الى القاضي رجل اعجمي والقـــاضي لا يفهم كلامه فانه يترجم[١] له رجل ثقة ، ويقبل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوســف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : لا يجوز ، الا أن يترجم له رجلان عدلان ، او رجل وامرأتان •

والخلاف في الترجمة على[٢] قياس الخلاف في التزكية •

ثم علل لمحمد[٣] رحمه الله في الكتاب في اشتراط العدد فقال : لأن هذا بمنزلة الشهادة[٤] ، لا يقوم بذلك الا من تقبل شهادته •

=

الحسن في منزله بالري • انظر ترجمته واخباره في طبقات الفقهاء للشيرازي وفيه انه هشام بن عبدالملك وهو سهو : ص ١١٦ ، الجواهر المضية : ٢/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦ رقم ٦٤٣ وفيه انه ابن عبيدالله ، الفوائد البهية : ٢٢٣ وفيه انه ابن عبدالله وقد نقل عن ابن حبان انه قال كان هشام ثقة ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٢٨ وفيه انه ابن عبدالله ، طبقات ابن الحنائي الورقة ٢٩آ ـ ٩ب وفيه انه ابن عبدالله ، لسان الميزان : ٦/ ١٩٥ رقم ٦٩٦ وفيه انه ابن عبيدالله •

(١) ل : يترجم عنه رجل • هـ : يترجم عنه له رجل •
(٢) ص : على خلاف القياس •
(٣) ف ج س ك م : محمد والتصحيح من مصحح ك وبقية النسخ•
(٤) ص : بمنزلة الشهادة على الشهادة لا تقوم •••

لأن القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه ٠

ثم قول المترجم يقبل[١] فى الحدود وغيرها[٢] ٠

فان قيل : وجب ان لا يقبل ؛ لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة الاعجمي ، والحدود لا تثبت[٣] بالابدال ، الا ترى انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى ٠

قيل له : كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي ، لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه ، وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه ، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل ، لكن بطريق الاصالة[٤] ؛ لأنه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار[٥] ، فان القاضى قبل[٦] قبول الشهادة يبدأ باقرار المدعى عليه ، فيقول له : هل تقر بهذا او تجحد ؟ وليست الشهادة ببدل عن الاقرار ٠

هذا هو الكلام فى الاعجمي ٠

[٦٣٠] واما الاخرس [١٤٢آ] فان الاخرس اذا خوصم الى القاضى فاشار عنده ، يعنى عند القاضى باشارة[٧] اقرار بطلاق او غيره ، فان كانت تلك الاشارة معلومة معروفة عنه[٨] تجربة[٩] ، انفذ ذلك عليه ،

---

(١) ب : مقبول فى الحدود ٠

(٢) ف ب هـ : وغيره ٠

(٣) ف جم : لا تقبل ٠

(٤) قوله (لكن بطريق الاصالة) ليس في س ب ٠

(٥) ف ج ك : عند كلام الاقرار ٠

(٦) س : فان القاضي يقبل قول الشاهد ببذل اقرار المدعى عليه٠

(٧) ص : باشارة بالاقرار ٠

(٨) ف ج ل : منه ، وقوله : (معلومة) ليس فى ل ٠

(٩) ب ص : مجربة ٠

يعني أنفذ القاضي ذلك عليه ويجعله كالعبارة •

وهذا استحسان •

والقياس أن لا ينفذ على الاخرس شيء من الحكم باشارته ، وهو قول بعض الفقهاء[١] •

وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته ؛ لأنه ربما يشير بشيء ، فيعرف القاضي من ذلك خلاف[٢] ما يكون مقصوده ، فلا يصح القضاء باشارته ، ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنى وفي باب الشهادة •

وجه الاستحسان أنا لو لم نقبل اشارته ، ولم نجعلها كالعبارة[٣] ، ادى الى أن يموت جوعاً ؛ لأنه اذا لم يبايع[٤] ، ولم يعامل ، يضطر ، فيؤدي الى اتلافه •

لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته •

فان[٥] لم يعرف [اشارته][٦] فينبغي ان يستحضر من يعرف اشارته ، وهم[٧] اخوانه ، واصدقاؤه ، وجيرانه فيستحضر منهم من يعرف اشارته ، حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا وكذا، وبهذه كذا ، ويفسر ذلك ويترجم له ، حتى يحيط علم القاضي بذلك •

---

(١) س : بعض العلماء •

(٢) ف ج م : بخلاف • س : خلاف مراده فلا يصح •

(٣) ل : كالعبارة عنه • ب : لم يجعل كالعبارة عنه •

(٤) ف ج : يبالغ •

(٥) س : فاذا •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ف ج ك : وهو اخوانه •

وينبغي أن يكون عدلا مقبول القول .

لأن الفاسق لا قول له .

وهذا بخلاف حد الزنى .

لأن الشرط في ايجاب حد الزنى الاقرار بلفظ الزنى ، ولا يتصور أن يشير الاخرس الى شيء لم يوجد[1] منه لفظة الزنى ، بخلاف الشهادة ؛ لأن لفظة الشهادة شرط في باب الشهادة ، ولا يتصور أن يشير الاخرس على وجه يوجد منه لفظة الشهادة ، فلا تصح منه الشهادة ، والاقرار بالزنى ، فأما في سائر التصرفات فلا[2] يعتبر اللفظ ، فاذا اشار الى شيء ، وهو اشارة معلومة[3] معهودة منه يقبل ذلك منه ، ويبنى عليه الحكم .

[٦٣١] قال :

ولو أن قاضياً أودع مال اليتيم صيرفياً ، [١٤٢ب] او تاجرا ، فجحد ذلك المودع ، او مات ، وتوي ذلك المال ، لم يكن على القاضي في ذلك شيء .

لأن القاضي أمين في ما يصنع ، والأمين لا يضمن .

[٦٣٢] قال :

ولو أن قاضيا أقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق ، فاثبت[4] ذلك في ديوانه ، ثم عزل القاضي عن القضاء ، ثم ولي القضاء بعد ذلك ثانيا ، فقدم الطالب المقر في ذلك الحق الى القاضي ، فانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي ، فهمنا[5] ثلاثة فصول :

---

(١) ل : يوجد (بسقوط لم) .

(٢) ك ف ج : لا .

(٣) ب : اشارة معهودة منه معلومة يقبل .

(٤) ف ج م : فلم يثبت ذلك .

(٥) ك ف ج : ههنا .

الفصل الاول هذا .

وهذا[1] على وجهين :

اما أن[2] لم يتذكر القاضي ، او تذكر .

ففي الوجه الاول لا يحكم به .

وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه :

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا يحكم ايضا .

وقال غيره من اصحابنا : يحكم [به][3] .

والفصل الثاني على هذا الخلاف .

فاذا[4] قضى القاضي لانسان على رجل بحق من الحقوق ، ثم عزل ، ثم ولي ثانيا ، فقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولايته فجحد المحكوم عليه الحكم . فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية[5] لم[6] ينفذ عليه ، وان تذكر فهو على الاختلاف الذى ذكرناه آنفا[7].

لأن عند ابي حنيفة رحمه الله علمه بالعزل انقلب علم شهادة[8] ، فلا ينقلب علم قضاء بعد ذلك .

والمسألة قد مرت في ما تقدم .

---

(١) ص : هذا وهو على وجهين . ل : وعلى هذا وجهين (وهو لحن) .

(٢) ل : اما ان القاضي لم يتذكر ذلك او يذكر . ب : إما ان لا يتذكر القاضي ...

(٣) الزيادة من ل .

(٤) س : اذا . ل : واذا .

(٥) ف ج ك : القصة .

(٦) س : لم يحكم عليه .

(٧) ف ج م ك : ايضا . وما اثبتناه عن مصحح ك وعن سائر الاصول .

(٨) ص : الشهادة .

والفصل الثالث : اذا[1] قامت عنده بينة بحق لانسان على انســان فقبل أن يقضى بهـــا عزل ، ثم اعيد الى القضـــاء ، ثم رفعت اليه تلك الخصومة ، هل يقضى بتلك البينة ؟

سيأتي بيان هذا فى باب القاضى يجد فى ديوانه شيئاً لا يحفظه[2].

والله تعالى اعلم .

* * *

(١) ل : فيما اذا .

(٢) قوله (لا يحفظه) ليس فى ب .

الباب التاسع والثلاثون

في القاضي يقضي بعلمه

[٦٣٣] ذكر عن شريح أن رجلا خاصم اليه ، فسأله البينة فقال الرجل : يا ابا أمية [١٤٣آ] انك تشهد[1] لي ، فقال له شريح : اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فأشهد لك[2] .

في الحديث فائدتان[3] :

---

(١) ب : يا ابا أمية تشهد لي (بسقوط انك) .

(٢) قوله ذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال الرجل يا ابا امية انك تشهد لي .. الخ الحديث اورده البخاري بلاغا عنه في باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته القضاء او قبل ذلك للخصم فقال : قال شريح القاضي وساله انسان الشهادة فقال : ائت الامير حتى اشهد لك (صحيح البخاري - كتاب الاحكام : ١٦١/٤) ورواه وكيع باسانيد عنه منها : أخبرنا حفص بن عمر الرمالي ، قال : حدثنا يحيى ، قال : حدثنا ابن شبرمة ، قال : سالت عامراً عن رجلين كانت عندهما شهادة ، فمات احدهما واستقضي الاخر فقال : شهدت شريحا أتي فيها فقال : ايت الامير اشهد لك ، قال : يا ابا امية اذكرك الله أن يذهب حقي ، وانت تعلم قال : ايت الامير ولاشهد لك ، وروى مثله عن اسحق بن الحسين ، قال حدثنا ابو حذيفة قال : حدثنا سفيان ، عن ابن شبرمة ، عن الشعبي ، عنه (اخبار القضاة : ٢٣٨/٢) ورواه عن ابن سيرين ان رجلا خاصم الى شريح ، وعند شريح له شهادة فقال شريح للرجل: خاصمه للامير حتى اشهد لك (اخبار القضاة : ٣٥٩/٢) وقابل ذلك بما ذكره في جـ٣ ص ٦١ ، ٦٢ ، ورواه الشافعي عنه في الام (٢٢٣/٦) واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى - مع كتاب الام - ١٠٣/٧ ، ولم اجده في طبعة الافغاني لهذا الكتاب ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٤٤/١٠) .

(٣) لفظة (فائدتان) ليست في ج ومحلها بياض فيه .

احداهما : ان القاضي لا يقضي بعلمه الذى استفاده قبل القضاء ؛ الا ترى ان شريحاً لم يقض به ، فصار الحديث حجة لابي حنيفة على صاحبيه[1] .

والثانية[2] : قضاء الوالي ينفذ كما ينفذ قضاء القاضي ؛ الا ترى أن شريحاً قال للرجل : اذهب الى الامير فخاصم اليه ؟! وهذا لأن[3] القاضي انما استفاد ولاية القضاء من الامير ، فاذا استفاد هذه الولاية من الامير[4] وقد نفذ قضاؤه ، فلأن[5] ينفذ قضاء الامير كان اولى .

[٦٣٤] ذكر بعد هذا أن شريحا قضى بشهادة رجل واحد ، وقد كان علم منها علماً[6] .

يريد بهذا أن الحادثة كانت معلومة عند شريح ، فشهد بها عنده رجل آخر ، حتى انضمت شهادة ذلك[7] الرجل اليه ، فيصير[8] شاهدين ، فقضى به شريح .

وهذا رأي روي عن شريح ، ولم يأخذ به ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله .

لأن عند ابي يوسف ومحمد [رحمهما الله] للقاضى ان يقضى بعلم نفسه ، فلا يشترط انضمام رجل آخر اليه .

وعند ابي حنيفة [رحمه الله] علم القاضى لا يعتبر ، فاذا سقط اعتبار

---

(١) س : على صاحبه .

(٢) س ك ف ج ص : والثاني .

(٣) ب : اليه لان (بسقوط لفظة وهذا) .

(٤) س : من الامير الذى أمره ان يخاصم اليه فاذا .

(٥) ف ج : فلا ينفذ .

(٦) ل : علم بها علما .

(٧) ص : ذلك اليه .

(٨) هـ ك ل : فيصيرا .

علمه لابد من شهادة شاهدين •

وهذا لأن في باب الشهادة لفظة[1] الشهادة شرط ، والقاضي لايمكنه أن يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي •

[٦٣٥] قال :

ولو أن رجلا تقدم الى القاضي ومعه رجل ، فقال للقاضي : انك قضيت لي على[2] هذا الرجل بكذا وكذا من المال ، او قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا ، او بدراهم ، او بحق من الحقوق ، ولم يذكر القاضي ذلك ، فأقام عنده شهودا عدولا يشهدون عنده ، انه اشهدهم ، انه قضى لهذا المدعى على هذا الذى[3] معه بالحق الذى ادعاه ، قال ابو يوسف رحمه الله : لا ينفذ ذلك ولا يحكم به ، روى[4] عنه الحسن بن زياد ، وبشر [١٤٣ب] بن الوليد •

وقال محمد رحمه الله : ينفذ [ذلك][5] ويحكم به •

وهو قول اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة وابن سماعة •

وهنا[6] اربعة فصول

الفصل الاول هذا •

محمد رحمه الله يقول : اجمعنا[7] أن الشهود لو شهدوا على

(١) ص : لفظ الشهادة وقد سقط هذا التعبير من ب •

(٢) س : على فلان هذا بكذا •

(٣) ص : هذا الرجل الذى معه •

(٤) س : رواه الحسن • ف ج روى عن الحسن •

(٥) الزيادة من ل ص ب •

(٦) ب : وهذا •

(٧) س : اجمعنا على أن •

قضية[١] عند قاض آخر ، فان القاضي الآخر ينفذ القضية[٢] ، ويحكم بهذه الشهادة ، فكذا اذا شهدوا على قضية[٣] عنده •

لأن البينة في الموضعين جميعا قامت على السبب الموجب للحق ، وهو القضاء •

وابو يوسف رحمه الله يقول : اجمعنا على أن الشهادة دون القضاء، والرجل اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد شاهدان عنده انك تحملت هذه الشهادة ، وكنا حضورا هناك لا يسعه ان يشهد بقولهما ، فأولى ان لا يجوز القضاء بقولهما اذا لم يذكر ذلك •

الفصل الثاني : اذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم[٤] بختمه ، مكتوب بخطه ، او بخط نائبه ، لكن لم يذكر تلك الشهادة •

عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى بتلك الشهادة •

وعندهما : يقضي •

وكذا على هذا اذا وجد سجلا في ديوانه [مختوماً بختمه][٥] مكتوبا بخطه ، او بخط نائبه ، فيه قضاؤه ، او كتب في آخره بخطه : انى قضيت بهذه القضية ، وانفذت القضاء بذلك ، ولم يذكر •

عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر[٦] •

وعندهما يمضى •

---

(١) ف ج : قصة •

(٢) ف ج : القصة •

(٣) ف ج : قصة •

(٤) س : مختوم مكتوب •

(٥) الزيادة من س ب ل • وفى ص : وهو مختوم بختمه •

(٦) ف : يذكر •

الفصل الثالث[١] : في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ، لكن لا يذكر ذلك .
عند[٢] ابي حنيفة : لا يحل له أن يروي[٣] .

والشرط عند ابي حنيفة رحمه الله لحل[٤] الرواية أن يحفظ الحديث عن ظهر[٥] القلب من حين سمع الى حين[٦] يروي .

وعندهما : يحل له أن يروي ؛ اذ عندهما هذا ليس بشرط .

الفصل الرابع : اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل ، لكنه لا يذكر الشهادة .

اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : وهو الفقيه ابو الليث رحمه [١٤٤آ] الله والقاضي المنتسب الى اسبيجاب : انه[٧] على هذا الخلاف .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله قول ابي

---

(١) عبارة ل : الفصل الثالث في ما اذا وجد في ديوانه الاخبار عن رسول الله ... وعبارة س : الفصل الثالث اذا وجد في ديوانه سماعاً مكتوبا احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن لا يذكر ذلك لا يحل له ان يرويها اذا لم يحفظ عند ابى حنيفة والشرط عند ابي ... وما اثبتناه عن الاصل ك وسائر النسخ .

(٢) هـ : ذلك ذكر عن ابي حنيفة .

(٣) ص : ان يروي اذا لم يحفظ لان الشرط .

(٤) هـ : تحل . ف ج : محل . س : الذى تحل به الرواية .

(٥) ف ج م : على ظهر .

(٦) ف ج ص م ب : الى ان .

(٧) (انه) ليست في ل .

يوسف مع محمد ، كما قال الفقيه ابو الليث وغيره من اولئك المشايخ •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة •

فكان المخالف في هذه المسألة محمدا[١] وحده •

وانما اختلف[٢] الجواب لاشتباه لفظ صاحب الكتاب فانه قال :

وفي[٣] قول ابي يوسف بهذا لا يشتبه[٤] قضية القاضي ، يعنى اذا رفع الى قاض آخر ، ولا يشتبه بما[٥] في ديوان القاضي مما لم يذكره ، وانما[٦] هذا بمنزلة شهادة[٧] لا تقوم بذلك الا أن يذكره •

والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني حمل هذا على ما اذا تحمل الشهادة ثم نسي ، فشهد شاهدان انك[٨] تحملت هذه الشهادة •

والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي حمل هذا على[٩] الشاهد اذا وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر الشهادة •

---

(١) س هـ : محمد •

(٢) ف ج ك هـ ص : وانما اختلف المشايخ في اشتباه •• ل : وانما اختلف فيه لاشتباه ••• ب : وانما اختلف لاشتباه • وما اثبتناه عن س •

(٣) ب : في (بسقوط الواو) •

(٤) س : بهذه لايشبه وفي ل : هذا لايشبه نفسه القاضي •

(٥) س ك ل : ولا يشبه ما في •

(٦) ف ج س هـ : وانما هذه • ب وانما هو •

(٧) س ب : شهادته •

(٨) س : انك كنت تحملت •

(٩) س : على ما اذا وجد •

والاول أظهر .

فعلى قول هؤلاء : هما لا يحتاجان الى الفرق بين الفصل الرابع وبين الفصل الثاني .

وعلى قول اولئك الذين قالوا لا يحل بالاجماع يحتاجان[١] الى الفرق .

وعلى قول الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي : أبو يوسف يحتاج الى الفرق[٢] .

والفرق وهو ان ما يكون في خريطة القاضي وتحت ختمه يؤمن فيه الزيادة والنقصان .

فأما[٣] الصك يكون في يد الخصم فلا يؤمن فيه[٤] الزيادة والنقصان

ثم القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان فهذا[٥] على ثلاثة اوجه :

اما ان علم قبل تقلد القضاء .

أو علم بعد ما تقلد[٦] القضاء في المصر الذي[٧] هو قاض فيه في

---

(١) س ف ج هـ : يحتاجون .

(٢) قوله : (وعلى قول الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ابو يوسف يحتاج الى الفرق) ليس في ف ج .

(٣) س : فأما اذا كان في يد الخصم .

(٤) في الاصل ك وفي ب ف ج ل هـ ص : فلا يؤمن عليه وما اثبتناه عن س .

(٥) ك ف ج : فعلى هذا ثلاثة .

(٦) ك ف ج م : قلد .

(٧) عبارة (في المصر الذي) مطموسة في ج .

مجلس القضاء ، او في غير مجلس القضاء .

او علم بعد ما تقلد القضاء فى غير [١٤٤ب] المصر الذى[1] هـو قاض فيه .

ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضى بذلك العلم ، وعندهما يقضى .

وفى الوجه الثاني: يقضى فى حقوق العباد بما[2] يثبت مع الشبهات ، وما يسقط[3] ، كالقصاص ، وحد القذف ، ولا يقضى فى الحدود الخالصة لله تعالى ؛ نحو حد الزنى ، والسرقة ، وشرب الخمر ؛ لأن حقوق الله تعالى كل واحد من آحاد المسلمين [قد][4] ساوى القاضى ، ثم غير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد ، فكذا القاضى الا فـي السـكران[5] ، فانه اذا[6] وجد سكران[7] او رجـلا بـه امارات السـكر فانه ينبغي له ان يعزّره ؛ لأجل التهمة ، ولا يكون ذلك حداً .

وفى الوجه الثالث : نحو ما اذا خرج من المصر الذى هو[8] فيـه قاض لتشييع جنازه ، او خرج الى ضيعة له ، فعلم بسبب الحق ، فهو على الاختلاف[9] الذى ذكرنا فى الوجه الاول .

---

(١) ف ج : الذى قاض .

(٢) ف ج م ك ل : ما يثبت .

(٣) ب : ويسقط (بسقوط ما) .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) س : الا فى الشرب .

(٦) ف ج م : وإذا (بسقوط فانه) .

(٧) ك وسائر النسخ : سكرانا . وما اثبتناه عن ف ج م .

(٨) ص : الذى هو قاض فيه .

(٩) س : الخلاف .

واختلف المشاريخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة :

قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى، اما اذا كان مقلدا على القرى [فانه][1] ينفذ ، وهذا يدل على أن الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا[2] يصير قاضيا في سواد[3] تلك الكورة ما لم يقلد قضاء الكورة[4] ونواحيها ،ويكتب في رسمه ومنشوره : أنا قلدناه قضاء كورة كذا ونواحيها[5] ، فاذا خرج الى تشييع جنازة[6] او الى ضيعة ، فاحاط علمه بشيء جاز له ان يقضي بعلمه[7] عند ابي حنيفة رحمه الله .

والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله.

وقال بعضهم : لا يجوز له أن يقضي بذلك العلم سواء كان مقلدا على القرى او[8] لم يكن .

فعلى هذا القول جعل المصر[9] شرطاً لنفاذ القضاء ، لأنه من اعلام

---

(1) الزيادة من ل .

(2) ف ج م : لانه يصير .

(3) ل : في سوى .

(4) ص : قضاء تلك الكورة .

(5) ص : ونواحيها حتى يصير قاضيا فيها جميعها ، فاذا كان هكذا فاذا خرج الى تشييع جنازة ...

(6) ف ج ك م : الجنازة .

(7) ص : بعلمه ايضا .

(8) س : او غير مقلد .

(9) س : يكون المصر .

الدين ؛ كالعيدين ، والجمعه ، فاذا كان شرطاً [لنفاذ القضاء][1] فالقاضى استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء ، فصار بمنزلة سائر الرعايا[2]، فلا يقضى بهذا العلم [١٤٥آ] .

والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمه السرخسي رحمه الله ، وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية ، وجعل ذلك[3] جواب رواية النوادر .

واشار محمد بن الحسن رحمه الله فى كتاب ادب القاضى الى أن المصر شرط لنفوذ القضاء .

وهكذا ذكر الخصاف ههنا .

وروى ابو يوسف فى الاملاء : ان المصر ليس بشرط .

ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحتجان على[4] قول ابي حنيفة رحمه الله بما لو[5] أن رجلا ليس بحاكم راى رجلا[6] يغصب رجلا مالا ، وهو يقدر على أن يمنعه من ذلك ، ولم يفعل ، أيسعه[7] ذلك ؟ فكيف الحاكم الذى يقدر ان يرد على هذا ما غصب منه ، وقد علم بذلك قبل القضاء ، فينبغي أن يأخذه[8] منه ، ويرده على هذا .

وكذلك لو أن رجلا سمع رجلا طلق امرأته ثلاثا ، او اعتق أمة

---

(١) الزيادة من ف ج م .

(٢) ب : سائر الدعاوى .

(٣) ج : وذلك الجواب رواية النوادر .

(٤) ب ص : على ابي حنيفة .

(٥) ب هـ ك ف ج ل ص : ارايت أن رجلا والتصحيح من س .

(٦) ج : وان رجلا .

(٧) س : لم يسعه .

(٨) ف ج م ص . أن يأخذ منه ويرد .

له ، او عبدا له[١] ، يجب عليه أن يحول بينه وبين امرأته ، وكذلك اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضاء ، فقدمت المرأة المطلقة زوجها ، او الأمة المعتقة ، او العبد المعتق المولى[٢] ، فجحد ذلك ، والقاضي قد شهد ذلك وسمع قبل ان يولى القضاء ، وجب أن يقضى بالطلاق والعتاق .

لكن ابا[٣] حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا ويقول بأن القاضى ايضا في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين المرأة ، وبين المولى ، وبين الأمة . هكذا روى ابو يوسف رحمه الله فى الاملاء عنه ايضا ، لكن[٤] لا يفرق بينهما ولا [يحكم][٥] بعتقهما ؛ لأن الحيلولة[٦] تثبت بمجرد الشهادة بدون القضاء ، فلأن تثبت بعلم[٧] القاضى كان أولى .

لكن هذا كله يكون على وجه الحسبة[٨] ، والأمر بالمعروف ، لا على سبيل القضاء .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) قوله (او عبدا له) ليس فى ص .

(٢) س : مولاه . ل : الخصم . ص : خصمه الى القاضي فجحد ذلك . ب : او المعتق المعتَق فجحد ذلك .

(٣) ك ف ج ل هـ : ابو . س : وأبو .

(٤) ب : لكن يفرق (بسقوط الحرف لا) .

(٥) الزيادة من س .

(٦) س : لان الحيلولة بمجرد .

(٧) س : تجب بعلم .

(٨) س : الخشية .

الباب الاربعون

في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه[1]

[٦٣٦] قال ابو حنيفة رحمه الله :

اذا وجد القاضي في ديوانه[2] اقرار رجل لرجل بحق [١٤٥ ب] من الحقوق ، أو شهادة شهود لرجل على رجل بحق من الحقوق ، وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه ، لا يحكم بذلك ، ولا ينفذه حتى يذكره[3] .

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يحكم بذلك وينفذه اذا وجد تحت خاتمه[4] .

والمسألة قد مرت في الباب المتقدم .

[٦٣٧] قال :

وقال محمد رحمه الله : لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي ، وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق ، والقاضي لا يذكر ذلك ، فشهد عند القاضي كاتباه ان شهود هذا الرجل شهدوا عندك على هذا الرجل بكذا وكذا فلا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ، ولا ينفذه .

فرق بين هذا وبين مسألتين :

احداهما : اذا ضاع سجل من ديوان القاضي ، فشهد كاتباه عند القاضي انه أمضى ذلك ، فان القاضي يقبله .

---

(١) ب : في القاضي يجد في ديوانه شيئاً .(بسقوط عبارة لا يحفظه) .

(٢) س : في ديوانه شيئا كاقرار .

(٣) ف ج : حتى يذكر ذلك .

(٤) ب ص ف ج هـ : خاتم له .

والثانية[1] : اذا صاع اقرار الرحل برحل[2] ، فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا بكذا وكذا ، قد سمعناه ، قبل القاضي ذلك ، وقضى بشهادتهما •

والفرق : ان في الفصل الاول : الكاتبان لم يعاينا[3] السبب الموجب للحق ؛ لأن الشهادة ليست بموجبه للحق[4] ، وانما تصير[5] سببا اذا نقل[6] ذلك الى مجلس القضاء ، والنقل انما يكون بالأمر ، والشاهدان لم يشهدا الكاتبين على شهادتهما ، ولم يأمراهما بالنقل •

فأما في الفصل الثاني والثالث ، الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق ؛ لأن قضاء القاضي موجب والاقرار موجب ، فالكاتبان شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق •

ونظير الفصلين ما يقول في رجلين سمعا اقرار رجل لرجل بحق ، ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره جاز لهما أن يشهدا على اقراره •

وبمثله لو عاين[7] الرجلان رجلين يشهدان رجلين على شهادتهما ، ولم يشهداهما لا يحل لهما أن يشهدا على شهادة الرجلين ؛ لما قلنا[8] •

---

(١) ك ف ج هـ : والثاني •

(٢) ب : اقرار رجل على رجل •

(٣) ص : يعينا •

(٤) عبارة (لان الشهادة ليست بموجبة للحق) ليست في ص •

(٥) ص : صار •

(٦) ل : نقلت الى• ص . نقل الى المجلس• ب . نقل الى مجلس•

(٧) س : لو عاين الرجلان يشهدان على رجلين على شهادتهما ولم يشهدا لهما •

(٨) قوله : وبمثله لو عاين الرجلان ••• الى هنا ليس في ص •

[٦٣٧] قال :

وما وجد القاضى في ديوان قاض كان قبله [١٤٦آ] من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ، ولا ينفذه ، حتى يستقبلوا الخصومة عنده •

لأن العلم شرط[١] في القضاء ، وما كان عند القاضى الاول فليس بمعلوم له •

وهذا الفصل حجة لابي حنيفة على صاحبيه ، فى ان القاضى اذا وجد سجلا فى ديوانه ولم يذكر ذلك ، فانه لا يمضى ذلك ؛ لأنه اذا لم يذكر ، ولم يعلم [به][٢] صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل فى ديوان قاض آخر كان قبله ؛ لانه لا يعلم فى الموضعين جميعا •

[٦٣٨] قال :

ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ، ثم رد بعد ذلك على القضاء ، [فقد] اجمعوا ان القاضي لا يقضي بشـــيء من ذلك ممـــا كان فى ديوانه من القضاء[٣] لانسان على انسان ، او اقرار من انسان لانسان بحق اذا لم[٤] يكن يذكره •

فأما اذا ذكره فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله •

وعندهما يقضي •

وقد مرت المسألة فى آخر باب ما ينبغي للقاضي أن يعمل به •

واما البينة اذا قامت عنده بحق لانسان على انسان ، فقبل ان يقضى

---

(١) ص ل : شرط القضاء •

(٢) الزيادة من ف ج م •

(٣) س : من القضاء لانسان على اقرار ، أو اقرار من انســـان بحق اذا لم يذكره •

(٤) س ج ب : لم يذكره •

بها عزل ، ثم اعيد الى القضاء ، فرفعت اليه تلك الخصومة ، فان المدعي يكلف اعادة البينة ، تذكر او لم يتذكر ؛ فرقاً[1] بين الاقرار وبين البينة .

والفرق : أن البينة لا توجب الحق بنفسها ، وانما توجب باتصال القضاء بها ، ولم يوجد ، فصار تقليد هذا القاضى بعد ذلك وتقليد قاض آخر سواء .

ولو قلد قاض آخر لم[2] يسعه أن يقضى بتلك البينة ، حتى يستقبلوا الخصومة ، ويعيدوا البينة ، فكذلك[3] هذا .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) س : فرق .

(٢) ب ل ك ف ج ص : لا يسعه .

(٣) ف ج م : فكذا هذا وقد سقطت هذه العبارة من س .

الباب الحادي والاربعون
في القاضي ترفع اليه قضية[١] قاض مما ينفذها

[٦٣٩] قال :

وينبغي للقاضي ان ينفذ قضايا القضاة التى ترفع اليه ، ويحكم بها .

واعلم أن قضايا القضاة التى ترفع الى القاضي لا تخـــلو من ثلاثة أوجه :

اما أن تكون جوراً بخـــلاف[٢] الكتاب او السنة[٣]او اجمـــاع العلماء .

او تكون فى محل الاجتهاد ، اذا اجتهد فيه العلماء والفقهاء[٤] .

او بقول مهجور[٥]. [١٤٦ب]

ففي الوجه الاول : فالقاضي الذى رفع اليه القضية[٦] ينقضهـا ، ولا ينفذها ، حتى[٧]لو انفذها ثم[٨]رفع الى قاض ثالث ، فالثالث ينقضها ؛ لأنه متى خـــالف الكتاب ، أو السنة ، او الاجمـــاع ، كان [حكمه][٩] باطلا ، وضلالا ، والباطل لا يجوز الاعتماد عليه ، فعلى القاضي الثاني ان ينقضها .

---

(١) ف ج : قصة .

(٢) ص : يخالف .

(٣) س : والسنة واجماع .

(٤) كلمة (والفقهاء) ليست فى ب .

(٥) ف ج م : مجهول .

(٦) ف ج م : القصة . س : ففي الوجه الاول اذا رفعت اليـــه القضية ينقضها .

(٧) ص : حتى لو كان انفذها .

(٨) س : ثم ردت فرفعت الى قاض آخر فالثالث ينقضها لانه من خالف ...

(٩) الزيادة من س .

وفي الوجه الثاني : اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك ، فانه ينفذ هذه القضية[١] ، ويمضيها ، حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع الى قاض آخر فان هذا القاضى الثالث ينفذ قضاء[٢] الاول ويبطل قضاء الثاني ؛ لأن قضاء الاول كان فى موضع الاجتهاد ، والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجمـــاع ، فكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفاً للاجماع ، ومخالفة الاجماع ضلال وباطل ، فـلا يجوز الاعتماد عليه ، فعلى القاضي الثالث أن يبطلها[٣] وينقضها ، وان كان رأيه بخلاف ذلـك ، ويستقبل الامر استقبالا فـى الحوادث التى ترفع اليه .

وفي الوجه الثالث : ينقضها ولا ينفذها ؛ لأن القول المهجور[٤] ساقط الاعتبار فى مقابلة الجمهور[٥] .

وقوله : لا يكون اختلافا بل يكون خلافا ، فانه[٦] لما اجمع فقهـاء الامصار على شيء فقول واحد[٧] يخالف قولهم يكون خلافا ولا يكون اختـــلافـا ، فمتى قضى بقـولـه كـان القضـاء حاصـــلا في موضـع الخلاف ، والقضاء ينفذ فى موضع الاختلاف لا فى موضع الخلاف فكان

---

(١) ف ج : القصة .

(٢) س : القضاء .

(٣) س : ان ينقضه ويبطله .

(٤) س : بالمجهول .

(٥) س : في مقابلة المشهور .

(٦) س : لانه اذا اجتمع .

(٧) س : وقول الواحد .

باطلا ، فكان للقاضي الثاني أن يبطله وينقضه ٠

[٦٤٠] قال :

فان كان القاضي[١] الذى قضى فى الحادثة فاسقا[٢] او محدودا فى قذف ، او ممن لا تجوز شهادته له[٣] ، فرفع قضاؤه الى قاض آخر ، فانه ينقضه ٠

اما[٤] الفاسق ، فهذا رأي صاحب الكتاب ٠

وهو اختيار الطحاوى ٠

لأن الفاسق لا يصلح قاضيا ، ولو قلد لا يصـــير قاضيا ، فلا ينفذ فكان قضاؤه [١٤٧آ] باطلا فكان للثاني ان ينقض ذلك القضاء ٠

واما عند عامة مشايخنا [فان][٥] الفاسق يصلح أن يكون قاضيا ولا ينعزل بالفسق ، لكن يستحق العزل ، فاذا قضى نفذ قضاؤه ، لـــكن لقاض[٦] آخر ان يبطله اذا رأى ذلك ، حتى لو ابطله قاض آخر ، ثم رفع الى قاض ثالث ، فليس للثالث ان ينفذه لما نبين ان شاء الله تعالى ٠

واما المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة [فان][٧] القاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة ، حتى[٨] لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث ، فله ان

---

(١) ف ج : القاضي الثاني ٠

(٢) س : فاسقا او مجنونا او محدودا ٠

(٣) (له) ليست فى ب ٠

(٤) س : اما القاضي الفاسق ٠

(٥) الزيادة من ل ٠

(٦) س : للقاضي الثاني ٠

(٧) الزيادة من ل ٠ وفى ف ب ج هـ ص : فالقاضي ٠

(٨) ص : حتى لو ثبت ثم رفع الى قاض ثالث قبل ان ينقضه ٠

ينقضه[1] ؛ لأنه لا يصلح قاضيا بالاجماع ، فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع[2] فكان باطلا .

واما اذا كان بعد التوبة[3] ، فلا[4] ينفذ قضاؤه عندنا ، لكن لقاض آخر أن ينفذه ، حتى لو نفذه قاض آخر ، ثم رفع الى قاض ثالث ، فليس للثالث أن يبطله ، على عكس الفاسق .

وعند الشافعي رحمه الله ينفذ ، لكن لقاض آخر أن يبطله اذا راى ذلك ، وانما كان كذلك لأن[5] نفس قضاء الفاسق وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة مختلف فيه .

وعندنا[6] قضاء الفاسق ينفذ ،وقضاء المحدود فى القذف بعد التوبة لا [ينفذ][7] .

وعند الشافعي رحمه الله [الامر][8] على العكس .

فكان القضاء فيهما مجتهدا فيه ، الا ان يكون القضاء منهما فى محل الاجتهاد .

فاذا قضى الفاسق ثم رفع الى قاض آخر فابطله كان قضاء[9] الثاني

---

(١) ف ج هـ : فله ان يبطله . س : فانه ينقضه لا محالة لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع .

(٢) س : بالاجماع .

(٣) ج : بعد التولية .

(٤) ك ف ج : لا . وفى ل : فانه لا .

(٥) ل : لان قضاء الفاسق .

(٦) ك : فعندنا .

(٧) الزيادة من ل .

(٨) ما بين القوسين سقط من ك ص ب

(٩) ف ج هـ : القضاء .

في محل الاجتهاد[1] فنفذ[2] ، حتى انه[3] لو رفع الى قاض ثالث ونفذ قضاءه[4] ، ثم رفع الى قاض رابع ، أبطل قضاء الثالث ، ونفذ قضاء الثاني .

وكذا[5] المحدود في القذف على عكس هذا .

[٦٤١] قال :

ولو أن رجلا وطىء ام امرأته او ابنتها ، فخاصمته[6] زوجته في ذلك الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال ، فقضى بالمرأة لزوجها ، ثم ان المرأة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاض آخر يرى ان ذلك يحرمها على زوجها ، فانه ليس لهذا القاضي الثاني ان يبطل قضاء الاول ، بل ينفذ ذلك ويصيرها[7] الى زوجها .

لأن هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء ، والاحاديث فيه مختلفة ، فاذا قضى[8] فيه نفذ قضاؤه بالاجماع ، فلا[9] يكون [١٤٧ب] لأحد بعد

---

(١) من قوله : فاذا قضى الفاسق ... الى هنا ليس فى ص .

(٢) هـ : فينفذ .

(٣) ف ج هـ ص : حتى لو رفع (بسقوط لفظة انه) .

(٤) ك ف ج : قضاؤه .

(٥) ل : فكذا .

(٦) ب : فخاصمته فى ذلك .

(٧) س هـ : وتصير الى .

(٨) ص : فاذا قضى نفذ ذلك بالاجماع . ب : فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع .

(٩) س ص ل : فلا يكون لاحد بعد هذا خلاف ، فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك ...

هذا أن يبطله ، فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا القضاء مخالفاً للاجماع فكان باطلا .

ثم هل يحل للزوج المقام معها ؟

فهذا على وجهين :

اما أن يكون الزوج جاهلا .

او يكون عالماً .

ففي الوجه الاول يتبع في ذلك رأي القاضي ؟ فان قضى بالمرأة له نفذ قضاؤه ، فحل[1] له المقام معها من غير شبهة ، وهي مسألة[2] الكتاب .

وان قضى بتحريمها نفذ قضاؤه ، ولا يحل له المقام معها .

وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين :

اما ان قضى عليه بأن كان[3] لا يرى وطء الام محرماً لها ، والقاضي قضى بتحريمها ، او قضى له بأن كان هو يرى وطء الام محرماً ، والقاضي قضى بالمرأة له ، وهي مسألة الكتاب .

ففي الوجه الاول : ينفذ القضاء عليه بالاجماع ، فيتبع رأي القاضي ، فلا يحل له المقام معها .

وفي الوجه الثاني ، وهي مسألة الكتاب : اختلفوا فيه[4] :

قال ابو يوسف رحمه الله : لا ينفذ القضاء ، فيتبع رأي نفسه حتى لا يحل له المقام معها ، وهو[5] قول صاحب الكتاب .

---

(١) ب : فحل المقام .

(٢) س : وهي مسالة الكافي .

(٣) س : بان كان لا يرى تحريمها بوطء الام والقاضي قضى .

(٤) س : فيها .

(٥) ك ف ج هـ : وهذا قول .

وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله : ينفذ ، فيتبع رأي القاضي ، حتى يحل له المقام معها .

وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زادة[1] قول ابي

---

(١) خواهر زادة قال القرشي : هذه اللفظة تقال لجماعة من العلماء كانوا اولاد اخت عالم ، والمشهور بهذه اللفظة عند الاطلاق اثنان متقدم فى الزمن ومتأخر ، فالمتقدم ابو بكر محمد بن الحسين البخارى ابن اخت القاضي ابى ثابت محمد بن احمد البخارى ، وقد تكرر ذكره بلقبه هكذا في الهداية وهو مراد صاحب الهداية ، قال السمعاني كان فاضلا اماما حنفيا وله طريقة حسنة ، سمع اباه ابا علي وابا الفضل منصور بن نصر الكاغدي ، روى عنه ابو عمرو عثمان بن علي بن محمد البيكندي مات في جمادى الاولى سنة ثلاث وثمانين واربعمائه ..

والمتاخر : خواهرزاده الامام بدر الدين محمد بن محمود الكردري ابن اخت الشيخ شمس الدين الكردرى تفقه على خاله شمس الائمة الكردري توفى سلخ ذى القعدة سنة إحدى وخمسين وستمائة ... انتهى انظر الجواهر المضية ٢٣٦/١ رقم ٥٩٩ .

ولاشك ان الثاني غير مقصود عند الشارح لانه متاخر عنه .
ومحمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخارى المعروف ببكر خواهرزادة قال السمعاني :

خواهر زاذة بضم الخاء المعجمة وفتح الواو والهاء بينهما ألف ساكنة وبعد الهاء راء ساكنة وزاى مفتوحة وبعدها الف وذال معجمة وهاء ثم ساق ماذكره القرشي آنفا . انتهى وقال فى الفوائد : كان من عظماء ما وراء النهر ، وله المختصر والتجنيس والمبسوط المعروف ببكر خواهر زادة ، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بذكره . واضاف ان لقب خواهرزاده معناه ابن اخت عالم ، وفيه وهو بالدال المهملة . انظر ترجمته فى الجواهر المضية : ٤٩/٢ رقم ١٥٧ ، الفوائد البهية : ١٦٣ ـ ١٦٤ اللباب فى تهذيب الانساب (المثنى) ٤٦٨/١ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٨٨ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ٢٤ب ، تاج التراجم : ص ٦٢ رقم ١٨٦ .

حنيفة ومحمد[1] في آخر كتاب الاستحسان .

وذكر في[2] كتاب الاستحسان وفي السير الكبير [انه] اذا طلقها بلفظة الكناية ، فرفع الى قاض آخر يرى أن الكنايات رواجع ، فقضى له بالرجعة ، حل له أن يراجعها ، وان كان رايه خلاف ذلك .

فعلم ان هذا الاختلاف في غير رواية الاصل .

فأما في ظاهر الرواية [فانه][3] ينفذ من غير اختلاف .

محمد رحمه الله يقول : اجمعنا انه لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالماً ؛ لأن القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى ؛ لأنه ليس بملزم ، فجاز ان يفترق الحال بينهما .

وابو يوسف يقول : هذا القضاء له ، والقاضي مخطىء في هذا القضاء في زعمه ، فلا يتمسك به ، كما لو شهد شاهدان على رجل [١٤٨آ] انه قتل ولي هذا عمدا ، وقضى له القاضي عليه بالقود ، والولي يعلم[4] أن الشهود شهود زور[5] ، لا يحل له أن يقتله ؛ لما قلنا .

[٦٤٢] قال :

وكذلك لو أن رجلا قال : ان[6] تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ، ثم تزوجها ، فخاصمته الى قاض لا يرى ذلك القول يعمل شيئاً ، فاجاز النكاح ، وأبطل الطلاق ، ثم خاصمته الى قاض آخر يرى ان الطلاق

---

(١) هـ ل : مع محمد .

(٢) س : وذكر في آخر كتاب الاستحسان .

(٣) الزيادة من ل . ف ج م : فينفذ ، وقد سقطت من ب .

(٤) ف ك ج هـ : والولي يعرف .

(٥) س : ان الشهود يشهدون بزور .

(٦) ب ف ج ل هـ ص : لو تزوجت .

يعمل[1] ، فان هذا القاضى الثاني ينبغي له ان ينفذ قضاء القاضى الاول ويمضيه •

لأن هذه المسألة مختلفة بين العلماء ، فكان قضاؤه في موضع[2] الاجتهاد ، فكان نافذا بالاجماع ، فالقاضى الثاني بالرد يكون مخالفا للاجماع •

وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء ؟

ينظر[3] :

ان كان الرجل جاهلا يسعه من غير شبهة •

وان كان عالماً ، فهو على الاختلاف الذى حكيناه آنفاً[4] •

هذا هو الكلام في جانب الرجل •

اما الكلام فى جانب المرأة ، هل يسع المرأة[5] المقام معه ؟ فهو أيضا[6] على التفصيل •

وروي عن ابي يوسف انه قال في رجل قال : كل امرأة اتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأة ، وهو ممن لا يرى[7] الطلاق واقعا[8] ، فرفعته امرأته الى قاض لا يرى ذلك[9] الطلاق واقعا ، فقضى بصحة

---

(١) س : ان الطلاق واقع •

(٢) ب : في محل الاجتهاد •

(٣) ص : ان ينظر •

(٤) ف ج هـ م : حكيناه ايضا •

(٥) ف ج ص : المرأة • ل : هل يسعها •

(٦) س : فهو على ما مضى على التفصيل •

(٧) ف ج م : وهو ممن يرى الطلاق •

(٨) س : بهذا واقعا •

(٩) ف ج س هـ ص : لا يرى ذلك طلاقا واقعا •

النكاح ، ثم تحول الرجل عن رأيه ، وصار ممن يرى ذلك[1] الطلاق واقعاً ، ثم تزوج امرأة اخرى ، فانه يمسك المرأة الاولى ، ويفارق الثانية ؛ لأن هذا القضاء له ، لكن هذا القضاء ببطلان الطلاق فى المرأة الاولى نفذ ؛ لأنه وافق[2] رايه ، فكان فى زعمه أن القاضى مصيب ، والقضاء متى نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض .

اما[3] في حق المرأة الثانية ، فالقاضي ما قضى ببطلان الطلاق في حقها ، فيبني الامر على رأي نفسه .

وكذا على هذا اذا اطلق امرأته ببعض الفاظ الكنايات ، ثم راجعها ، فخاصمته امرأته ، فرفعته الى قاض آخر يرى ذلك الطلاق رجعيا ، فقضى بالرجعة ، ثم رفعته بعد ذلك [١٤٨ب] الى قاض يرى ذلك[4] بائنا ، فانه ينفذ القضاء الاول ، ويمضيه ؛ لما قلنا .

وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء له[5] ؟

ينظر :

ان كان جاهلا يحل[6] .

وان كان عالماً فعلى الاختلاف الذى حكيناه آنفا .

وعلى[7] هذا مسائل ذكرها :

---

(١) ف ج س هـ ص : يرى ذلك طلاقا واقعا .

(٢) ص ف ج ك هـ : يوافق .

(٣) س : اما المراة الثانية .

(٤) من قوله : رجعيا فقضى بالرجعة .. الى هنا ليس فى س هـ .

(٥) ف ج م : به .

(٦) ف ج م : يخلى .

(٧) ف ج ص ك هـ : وكذلك على هذا . ل : وكذا على هذا .

منها : السلم في الحيوان .

ومنها : طلاق المكره .

ومنها : القضاء بقول القافة[1] .

ومنها : القضاء بالعتق في القرعة[2] في اعتاق المريض عبداً بغير عينه[3] .

ومنها : القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة .

فالقضاء في هذه المواضع ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد ؛ لانه مجتهد فيه .

فاذا رفع الى قاض آخر فانه ينفذ قضاء الاول ويمضيه .

[٦٤٣] قال صاحب الكتاب[4] :

وكل ما قضى به قاض[5] مما[6] لم يخالف الكتاب والسنة ، فرفع ذلك الى قاض آخر يرى خلاف ذلك ، فانه ينفذه ، ويحكم به .
فان كان بخلاف الكتاب والسنة ابطله ، وليس ينفذ[6] قضاء قاض

---

(١) ف ج م : بقول الغائبة هـ : بقول الغائب .

(٢) س ك هـ : بالقرعة .

(٣) ف ج م : بعينه . س : في اعتاق المريض اذا اعتق عبدا ولم يعين عبده .

(٤) قوله : (قال صاحب الكتاب) ليس في ص .

(٥) ص : قاض آخر .

(٦) ج : مما يخالف .

(٧) س : ولا ينفذ .

خالف الكتاب والسنة بحديث[1] شاذ .

يريد بهذا : ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا فقضى به ، وكان هذا الحديث خلاف الكتاب لا ينفذ قضاؤه ، ولكل قاض رفع اليه ذلك القضاء أن ينقضه ؛ لأن الحديث الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به ، فكان قضاؤه هذا مخالفا للكتاب[2] ، فكان باطلا .

فأما اذا قضى بالسنة المتواترة ، وكان ذلك مخالفا للكتاب كان نافذا . لأن نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز[3] .

[٦٤٤] قال :

وكذلك اذا قضى بالسنة المشهورة .

لأن السنة المشهورة التى تلقتها[4] العلماء بالقول والعمل بها مما يجوز نسخ الكتاب بها ، نحو قوله عليه الصلاة والسلام :

« لا تنكح المرأة على عمتها »[5].

---

(١) س : لحديث .

(٢) ب : للكتاب والسنة فكان باطلا .

(٣) ف ج هـ : يجوز .

(٤) ف ج م : تلقفها .

(٥) حديث « لا تنكح المرأة على عمتها » حديث مشهور بين الناس حتى عده الكتاني من الاحاديث المتواترة لروايته من ستة عشر صحابيا (نظم المتناثر فى الحديث المتواتر ص ٩٧) وانظر اتحاف ذوى الفضائل المشتهرة بما وقع من الزيادة فى نظم المتناثر على الازهار المتناثرة (ص ١١٠ ـ ١١١) وقد رواه ائمة الحديث : فقد رواه البخارى عن ابى هريرة وعن جابر فى النكاح (صحيح البخارى ١٦٠/٣) ومسلم فى النكاح عن ابي هريرة (صحيح مسلم : ١٠٢٨/٢ ـ ١٠٣٠ رقم ٣٣ ـ ٤٠ من النكاح وبتسلسل ١٤٠٨) والنسائي فى النكاح (سنن : ٩٦/٦ ـ ٩٨) وابن =

وقوله عليه الصلاة والسلام :

« لا تنكح الأمة على الحرة »[1] .

=

ماجة فى النكاح عن ابي هريرة وابن سعيد الخدرى وغيرهما (سنن : ٦٢١/١ باب رقم ٣١ تسلسل ١٩٢٩ ـ ١٩٣١) وابو داود فى النكاح عن ابى هريرة وابن عباس (سنن ابى داود : ٢/٢٢٤ رقم ٢٠٦٥ ـ ٢٠٦٧) والترمذى فى النكاح عن ابى هريرة وابن عباس وقال وفى الباب عن علي وابن عمر وعبدالله بن عمرو وابي امامة وجابر وابى سعيد وعائشة وابى موسى وسمرة بن جندب (سنن الترمذى : الباب رقم ٢٩ من كتاب النكاح ج/٢ ص ٢٩٧ رقم الاحاديث ١١٣٤ ـ ١١٣٦) والدارمي فـــي النكاح (سنن الدارمي : ٢/٦٠ ـ ٦١ رقم ٢١٨٤) ومالك في النكاح من كتابه الموطأ (فى متن تنوير الحوالك : ٢/٧) وقد اورده ابن الاثير في جامع الاصول (١٥٨/١٢ رقم ٩٠١٥ ـ ٩٠١٧) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٦٥/٧) والامام احمد : (المسند : ج ٧٨/١ ، ٣٧٢ ، ج ٢/ ١٧٩ ، ١٨٩ ، ٢٢٩ ، ٤٢٣ ، ٤٣٢ ، ٤٧٤ ، ٤٨٩ ، ٥٠٨ ؛ ٥١٦ ؛ ج٣/ ٣٣٨) وابن حبان (موارد الظمآن: ص ٣١٠ رقم ١٢٧٥) وابن الجارود (المنتقى : ص ٢٣٠ رقم ٦٨٥) والطبراني فى الصغير (المعجم الصغير : ٨٨/١) ومجمع الزوائد (٤/٢٦٣ ـ ٢٦٤) والام (٥/٤) .

(١) حديث « لا تنكح الامة على الحرة » رواه الامام مالك فى النكاح باب نكاح الامة على الحرة انه بلغه ان عبدالله بن عباس وعبدالله ابن عمر سئلا عن رجل كان تحته امرأة حرة فأراد ان ينكح عليها أمـة فكرها ان يجمع بينهما ورواه عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول : لا تنكح الامة على الحرة الا ان تشاء الحرة فان طـــاعت الحرة فلها الثلثان من القسم ، قال مالك ولا ينبغي لحر ان يتزوج أمـة وهو يجد طولا لحرة ، ولا يتزوج امة اذا لم يجد طولا لحرة الا ان يخشى العنت ... (موطأ مالك ــ في صلب تنوير الحوالك : ٢/٩) وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني : (٤/٣٦) وموطأ مالك برواية محمد بن الحسن =

فاذا قضى به ينفذ ، بخلاف الشاذ [على ما قلنا قبل][1] .

والله تعالى اعلم

* * *

(ص ١٨٠) ورواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعا بلفظ : وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم وهـو ضعيف ، واخرج الطبراني وعبدالرزاق وابن ابي شيبة مثله عن الحسن مرسلا ، وعن علي ان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة اخرجه ابن ابي شيبة والدارقطني ، وعن جابر : لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة اخرجه عبدالرزاق من طريقه باسناد صحيح وعن سعيد بن المسيب عند ابن ابي شيبة مثله ، واخرج عن ابن مسعود نحو حديث علي (نصب الراية : ٣/١٧٤ ـ ١٧٥) وانظر الدراية : (٢/٥٧ رقم ٥٣٨) وجامع الاصول من احاديث الرسول (١٢/١٦٣ رقم ٩٠٢٩) وتلخيص الحبير : (٣/١٧١ رقم ١٥٣١) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٧/ ١٧٥) .

(١) ب : على ما قلنا والله اعلم ، ص : لما قلنا باب .

الباب الثاني والاربعون

في القاضي[1] ترفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذها

[٦٤٥] قال :

ولو أن قاضيا قضى بشاهد[2] ويمين ، او بقتل[3] بقسامة [١٤٩آ] أو ببيع ام الولد[4] ، ثم رفع [ذلك][5] الى قاض آخر ، فان هذا مما لا ينبغي لهذا القاضى أن ينفذه[6] .

اما الاول فلأن هذا القضاء يخالف[7] الكتاب ، وهو قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »[8] الآية .

[لأن][9] الله تعالى شرع فصل القضاء بشهادة رجلين ، او رجل وامرأتين ، فكان الفصل في القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب .

---

(١) ف ج م : في القاضي اذا ترفع ، ك ل : في القاضي الذى ترفع .

(٢) ب : بشهادة .

(٣) س : قتل قسامة .

(٤) ص : ام ولد .

(٥) الزيادة من س .

(٦) ف ج هـ : ان ينفذ .

(٧) س : بخلاف .

(٨) ل : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى الاية والاية من سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٩) الزيادة من ص .

والحديث[1] فيه شاذ[2] لا يجوز العمل به على مخالفة كتاب الله تعالى ، فلم[3] يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ، وانما اعتبر الاختلاف[4] بين المتقدمين[5] ، والمراد من المتقدمين الصحابة رضى الله عنهم ومن كان معهم ، ولم يقض احد من المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم ، وفعله مما لا يؤخذ به ، فلا يكون هذا مجتهدا .

واما الثاني وهو القتل بالقسامة ، فيريد به ان القتيل اذا وجد في محلة ، وبينه وبين احد من[6] اهل المحلة عداوة ظاهرة ، والعهد قريب من حين الدخول فى المحلة الى أن يوجد[7] قتيلا ، فعيّن ولي القتيل في

---

(١) ل : والحديث شاذ فيه .

(٢) الحديث الشاذ قال الامام ابو عبدالله الحاكم النيسابورى : هو حديث يتفرد به ثقة من الثقات وليس للحديث اصل متابع لذلك الثقة، سمعت ابا بكر احمد بن محمد المتكلم الاشقر يقول : سمعت ابا بكر محمد ابن اسحق يقول : سمعت يونس بن عبدالاعلى يقول : قال لي الشافعي : ليس الشاذ من الحديث ان يروى الثقة ما لا يرويه غيره ، هذا ليس بشاذ، انما الشاذ أن يروى الثقة حديثا يخالف فيه الناس هذا لشاذ من الحديث (كتاب معرفة علوم الحديث ص ١١٩) وانظر حوله علوم الحديث لابن الصلاح : (٦٨ - ٦٩) وانظر الباعث الحثيث فى اختصار علوم الحديث (ص ٣٤ - ٣٦) ، التوضيح : (٣٧٧/١) ، علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح (ط ٤ ص ١٩٦ - ٢٠٣) تدريب الراوى : ١٤٦/١ .

(٣) ف ج ك س ل : لم والتصحيح من ص والنسخ الاخرى .

(٤) ب : الخلاف .

(٥) س : المتقدمين اعنى الصحابة .

(٦) ب : من المحلة .

(٧) هـ ل ب : الى أن وجد .

المحلة رجلين انهما قتلاه[١] ، وحلف على ذلك :

فعند مالك رحمه الله وهو قول[٢] الشافعي فى القديم يقضى القاضى له بالقود[٣] .

وعندنا لا يقضى بذلك[٤] .

فاذا قضى به ثم رفع الى قاض آخر ينقض[٥] هذا القضاء ؛ لأن هذا القضاء يخالف الاجماع ، لما أن مالكا[٦] لم يكن موجودا فى الصحابة ، فلا يكون قوله معتبرا .

والدليل عليه : أن أول من قضى بالقود بالقسامة معاوية ، فلم يكن مختلفا بين الصحابة ، فكان القضاء مخالفاً للاجماع ، فكان[٧] للثاني أن ينقضه .

واما الثالث فما ذكر صاحب الكتاب من الجواب [فعلى] قول محمد .

واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف [رحمهما الله] فلا[٨] ينقض ؛ لأن الصحـــابة اختلفوا فى جواز بيعهـــا ، ثم اجمع المتأخرون على انه لا يجوز .

---

(١) ف ج م : قتلا وحلفت .

(٢) ب : وهو قول الشافعي القديم .

(٣) ف ج : بالقوم وهو تصحيف .

(٤) ص : وعندنا لا يقضي (بسقوط لفظة بذلك) ب : وعندنا لا (بسقوط عبارة يقضى بذلك) .

(٥) س : ينقضه . ف ج هـ ص ب : ينقضها لان هذه القضايا .

(٦) ف ج م : لما ان قال كان لم يكن موجودا .

(٧) ص : فكان ان ينقضه .

(٨) ف ج ك : لا (بسقوط الفاء) وفى س : فينفذ .

والصحابة[1] متى اختلفوا فى شيء ، ثم اجمع التابعون[2] على أحد القولين ، فهل ينسخ[3] الاختلاف الذى كان بين[4] الصحابة باجماع التابعين ؟

عندهما : لا [ينسخ][5] .

وعنده : ينسخ[6] .

فكان القضاء عندهما في محل الاجتهاد ، فيكون نافذا فلا يكون للثاني أن ينقضه .

وعنده[7] يخالف الاجماع ، فكان [١٤٩ب] للثاني أن ينقضه .

[٦٤٦] قال :

ولو قضى قاض بمال بقسامة[8] كان للقاضي الثاني أن يبطله ولا ينفذه .

يريد به أن مال الانسان اذا تلف في محله فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامة ، وقاسه على النفس ، فهذا القضاء باطل ؛ لأنه مخالف

---

(١) ص : والصحابة اذا .

(٢) ج : ثم اجمع الفاهمون .

(٣) ل س ص : فهل ينفسخ .

(٤) ج : الذى في الصحابة . ف الذى بين الصحابة . هـ فـي الصحابة .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ل س ص : ينفسخ . ب : ينتسخ .

(٧) قوله : ينسخ فكان القضاء فى محل ... الى هنا ليس فى هـ وقوله : يخالف الاجماع فكان للثاني ... الى هنا ليس فى ص .

(٨) ف ج هـ ص : بمال القسامة .

للكتاب : قال الله تعالى :

« ولا تزر وازرة وزر اخرى »[1].

وهذا القياس فاسد .

لأن المال مبتدل[2] ، والنفس مستبدل ، فكان هذا القضاء مخالفاً للاجماع ، فكان باطلا ، فكان للثاني أن ينقضه .

[٦٤٧] وكذلك متعة النساء في النكاح الى أجل لو[3] قضى بها ثم رفع الى قاض آخر أبطل ذلك ولم ينفذه .

لأن هذا القضاء يخالف الاجماع ؛ فان الصحابة رضى الله عنهم اجمعوا على فساده ، وصح رجوع ابن عباس عنه[4] . وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت :

---

(١) الاية من سورة الانعام : ١٦٤ ومن سورة الاسراء : ١٥ ومن سورة فاطر : ١٨ ومن سورة الزمر : ٧ .

(٢) ب ل ص : مبتذل .

(٣) ب : فلو .

(٤) ل : ابن عباس الى قولهم فيها . وقوله : وصح رجوع ابن عباس عنه روى الترمذى عن محمود بن غيلان اخبرنا سفيان بن عقبة اخو قبيصة بن عقبة اخبرنا سفيان الثورى عن موسى بن عبيدة عن محمد بن كعب عن بن عباس قال : « انما كان المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه ، حتى اذا نزلت الاية (الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم) قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام » (سنن الترمذى ـ النكاح : ٢/٢٩٥ رقم ١١٣١) وقال الترمذى ايضا : وانما روي عن ابن عباس شيء من الرخصة فى المتعة ، ثم رجع عن قوله حيث اخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وامر اكثر اهل العلم على تحريم
=

هي منسوخة نسختها آية الطلاق[1] .

والعمل بالمنسوخ حرام ، فلم يكن هذا القضاء نافذا ، فكان للثاني

المتعة وهو قول الثورى وابن المبارك والشافعي واحمد واسحاق (سنن الترمذى ٢٩٥/٢ رقم : ١١٣٠) واخرج ابن المنذر ، والطبرانى والبيهقي من طريق سعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس ماذا صنعت ؟ ذهب الركاب بفتياك وقالت فيه الشعراء ! قال : وما قالوا ؟ قلت : قالوا :

اقول للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آنسة
تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال ، انا لله وانا اليه راجعون ، لا والله ما بهذا افتيت ، ولا هذا أردت ، ولا احللتها الا للمضطر ، ولا أحللت منها الا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير (مجمع الزوائد : ٢٦٥/٤) وانظر الدر المنثور : (١٤١/٢) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٠٥/٧) ونصب الراية: (١٨١/٣ – ١٨٢) ، الدراية : (٥٨/٢ ضمن الرقم ٥٤٠) .

(١) قوله : وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت : هي منسوخة نسختها آية الطلاق روى الحافظ ابو عبدالله الحاكم عن ابي العباس محمد بن احمد المحبوبي ثنا الفضل بن عبدالجبار علي بن الحسن بن شقيق ثنا نافع بن عمر الجمحي قال:سمعت عبدالله بن عبيدالله بن ابي مليكة يقول:سالت عائشة رضي‌الله‌عنها عن متعة النساء فقالت:بيني وبينكم كتاب الله قال : وقرأت هذه الآية : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت ايمانهم. فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ما زوجه الله او ملكه فقد عدا . هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (المستدرك : ٣٩٣/٢) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٠٦/٧ – ٢٠٧) واخرجه ابن المنذر وابن ابى حاتم عنها ايضا (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : جـ ٥/ص ٥) وفى الباب عن ابن مسعود وعلي (السنن الكبرى : ٢٠٧/٧) .

أن يبطله .

وروي عن ابي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ[1] .

لكن هذا شاذ لا يعمل به .

هذا في لفظ المتعة ؛ بان قال : اتمتع بك الى أجل ، فأما في لفظ[2] النكاح ، بأن قال تزوجتك الى شهر ، فعندنا يبطل النكاح ، وعند زفر يصح النكاح ، ويبطل الوقت . فكان هذا[3] فى موضع الاجتهاد .

فاذا قضى[4] القاضى به نفذ قضاؤه ، فاذا رفع الى قاض آخر كان عليه أن يمضيه[5] .

[٦٤٨] قال :

ولو أن رجلا اعتق نصف عبده ، او نصف أمته ، او كانت أمة بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معدم ، فقضى القاضى ببيع نصفه ، فباعه ، ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ، ويبطل القضاء .

لأن هذا القضاء مخالف لاجماع الصحابة ؛ فان الصحابة اجمعوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا :

قال بعضهم : يخرج الى العتق بالسعاية ، واليه ذهب ابو حنيفة رحمه الله .

---

(١) من قوله : فكان للثاني ان يبطله ... الى هنا ليس فى ف ج م . وقوله : وروي عن ابى يوسف ان القضاء بالمتعة نافذ انظر آراء الحنفية فى هذه المسالة فى شرح معانى الاثار جـ ٣ ص ٢٧ .

(٢) ب : لفظة .

(٣) ب ف ج ص : فكان هذا موضع .

(٤) ص : فاذا قضى نفذ .

(٥) ف ج : ان يمنعه .

وقال بعضهم : يعتق كله ، واليه ذهب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله .

فكان هذا القضاء مخالفاً للاجماع [١٥٠آ] فكان باطلا ، فعلى القاضي الثاني أن ينقضه .

[٦٤٩] قال :

ولو أن قاضيا قضى بخلاص في دار لانسان ، فاستحقت ، فأخذه قاض بدار مثله ، وحكم بذلك عليه ، فان هذا اذا رفع الى آخر[١] ابطله ، ولم ينفذه .

يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ، ويضمن له الخلاص ، او غير البائع يضمن له الخلاص .

وتفسير[٢] الخلاص : انه لو جاء مستحق ، واستحقها فهو ضامن للخلاص ، يستخلص الدار من يد المستحق ؛ اما بشراء[٣] ، او هبة ، او بوجه من الوجوه ، فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ، ثم ظهر الاستحقاق ، فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا ، فقضى عليه بتسليم الدار ، ثم رفع الى قاض آخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا ، فانه يبطله .

لأن هذا الضمان باطل ، فانه شرط ما لا يقدر على الوفاء به ، فلا يصح .

فاذا قضى بصحته ، كان قضاء بصحة الباطل ؛ فلم يكن نافذا .

وهذا الذى ذكرنا من تفسير الضمان[٤] للخلاص قول ابي حنيفة

---

(١) ص : الى قاض آخر .

(٢) ف ج ص : وتفسيره انه .

(٣) ص : شراء .

(٤) ص : ضمان الخلاص .

رحمه الله ، وهو اختيار صاحب الكتاب •

فأما[١] عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فتفسير ضمان الخلاص ، والدرك والعهدة ، واحد : وهو الرجوع بالثمن على البائع •

وعند ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما بيّنا ، وتفسير ضمان العهدة ، وضمان الصك القديم الذى عند البائع •

فان[٢] ضمان الخلاص ، او العهدة ، او الدرك ، لما كان صحيحا[٣] عندهما ، ثم استحق المبيع من يد المشتري ، كان له أن يأخذ الضامن عندهما ، فمتى قضى قاض بصحة ذلك الضمان ، واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ، ينفذ هذا القضاء •

فاذا رفع الى قاض آخر ينفذه •

فأما اذا ضمن الخلاص ، وهو تسليم الدار الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه كان باطلا ، فاذا رفع الى قاض آخر يبطله •

[٦٥٠] قال :

وكذلك قاض قضى بابطال[٤] حق رجل في دار •

وذلك انه أقام [ثلاث] سنين[٥] لا يطلب حقه ، فابطل القاضي حقه من أجل ذلك ، ثم رفع[٦] الى قاض آخر ، فانه يبطل قضاء القاضي

---

(١) ص : واما عندهما تفسير ضمان •••

(٢) ص : وان •

(٣) ب س ل ص : كما هو صحيح عندهما •

(٤) ل : بما يبطل حق رجل في دار •

(٥) ف ج م : بينتين ، والزيادة من حاشية س ومما سيورده الشارح •

(٦) ج : رجع •

بذلك ، ويجعل الرجل على حقه في الدار .

لأن بعض العلماء [١٥٠ب] وان قال بان من له دعوى[١] في دار في يدي[٢] رجل فلم يخاصم ثلاث سنين ، وهو في المصر ، فقد بطل حقه ، لكن[٣] هذا القول مهجور ، مخالف لقول الجمهور من العلماء والفقهاء في الامصار ، فكان خلافاً لا اختلافا ، والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ .

فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله .

[٦٥١] قال :

ولو أن زوجة رجل او ابنته ، عفت عن دم عمد ، وهي وارثة المقتول ، فابطل ذلك قاض ، وقضى بالقود للرجل[٤] ، وقال : لا عفو للنساء ، ثم رفع الى قاض آخر قبل ان يقاد[٥] الرجل ، فانه ينفذ العفو ويبطل القود . و [يبطل][٦] قضاء ذلك القاضي .

لأن بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص ، فلا يصح عفوهن ، لكن هذا قول مهجور ، مخالف لقول الجمهور ، ومخالف[٧] للكتاب ، قال[٨] الله تعالى :

---

(١) ف ج : بان من قال له الدعوى . ص : بان من له الدعوى .

(٢) ك : يد .

(٣) س : لان هذا .

(٤) س : لرجل .

(٥) ب : يقاد من الرجل .

(٦) الزيادة من ف ج م .

(٧) ف ج : ويخالف الكتاب .

(٨) هـ : فقال .

« ولهن الربع مما تركتم ... » الآية[1] .

اثبت لها الحق في ربع[2] المتروك من غير فصل ، فكان هذا القضاء باطلا ، فكان للثاني أن يبطله .

وان كان الرجل قد أقيد[3] وقتل ، فان هذا القاضي الثاني لا ينبغي له أن يحكم فى ذلك بشيء ، ويترك الأمر فيه بحاله هكذا ذكر ههنا .

وهذا غير سديد .

لكن السديد انه ينظر :

ان كان عالماً ، يجب القصاص ؛ لانه قتل شخصاً محقون الدم .

وان كان جاهلا تجب الدية .

هكذا ذكر فى كتاب الديات فقال :

ان كان الدم بين اثنين ، فعفا احدهما ، ثم قتل الآخر[4] ، قال :
ان كان جاهلا تجب عليه الدية ، وان كان عالما يجب القصاص عليه .

[٦٥٢] ولو أن قاضيا قضى برد[5] أمة أو عبد اشتراه المشتري ، وقبض ، ونقد الثمن ، فاصابه عنده لم[6] ، فرده القاضى على البائع بذلك بغير اقرار من البائع ، ولابينة شهدت عليه ، ثم رفع[7] الى قاض آخر ، أبطل ذلك ، ولم ينفذه .

---

(١) سورة النساء : آية : ١١ .

(٢) ك ل س ف ج : فى الربع المتروك .

(٣) س أقيل .

(٤) ف ج م : للآخر . س : قبل الآخر .

(٥) ب ف ج هـ م : قضى برد دابة او أمة .

(٦) هـ : الم . قلت : واللمم : الجنون .

(٧) ج : رجع .

لأن بعض العلماء وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري له حق الرد ؛ لأن الجنون انما يكون لنقصان يتمكن فى اصل الخلقة ، فاذا وجد فى يد المشترى يستدل به على أنه كان ذلك النقصان فى يد البائع ، لكن هذا القول مهجور ، فلا يعتبر بمقابلة قول [١٥١آ] الجمهور من العلماء •

فاذا قضى القاضى بذلك كان هذا القضاء مخالفاً للاجماع ، فكان للآخر أن يرده •

[٦٥٣] قال :

وكذلك امرأة بلغت ولها زوج ، فتصرفت فى مال نفسها ؛ بأن[١] اعتقت رقيقا لها ، او أقرت بدين ، أو أوصت بوصايا ، بغير رضى زوجها ، فأبى ذلك ، فرفعها الى القاضي ، فأبطل فعلها ، ثم ارتفعوا الى قاض آخر ، فانه يبطل حكم ذلك القاضى ، وينفذ ما صنعت المرأة من ذلك •

لأن بعض العلماء وان قال ان[٢] تصرف المرأة لا ينفذ من غير رضى زوجها ؛ لأنها بعقد النكاح صارت مرقوقة[٣] للزوج ، لكن هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء ، وبمقابلة الكتاب ، وهو قوله تعالى :

« فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن [من بعد وصية يوصين بها او دين] »[٤] الآية •

فالله تعالى حكم عليها بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج •

---

(١) س ف ج ص : فان •

(٢) ف ج م : بان •

(٣) ف ج م : موقوفة •

(٤) سورة النساء : آية : ١١ •

فاذا قضى[1] القاضى بذلك لـم ينفذ القضاء ، فكان للقاضى الثاني أن يبطله .

[٦٥٤] قال :

وكذلك لو[2] أن امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها ، وقد كانت قبضت منه المهر ، وتجهزت به ، فقضى القاضى للزوج بنصف الجهاز ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه يبطل ذلك القضاء ؛ لأن بعض العلماء وان قال للزوج نصف الجهاز[3] ؛ لأن في العادة المرأة انما تأخذ المهر لتتجهز به ، فجعل ذلك بمنزلة أن الزوج هو الذى فعل[4] ذلك بنفسه ، لكن هذا قول مهجور ، فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب ، وهو قوله تعالى :

« فنصف ما فرضتم .. »[5] .

فالله[6] تعالى اوجب نصف المفـروض بالطـلاق قبـل الدخـول ، والمفروض هو المسمى في العقد ، والجهاز ما كان مسمى فى العقد ، فلا يتنصف ، فاذا قضى القاضي بذلك بطل قضاؤه .

ولو رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله ، ويقضى عليها بنصـف المفروض .

---

(١) عبارة س : (فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا واذا رفع الى قاضى آخر كان له ان ينقضه) وهو الذى سيأتي بعد قليل اى بسقوط مسالتين هنا .

(٢) ف ج م : ولو ان . ص ب هـ : وكذلك امرأة طلقها ...

(٣) من قوله : ثم رفع الى قاض آخر ... الى هنا ليس فى ف ج .

(٤) ص : فعل بنفسه .

(٥) سورة البقرة آية : ٢٣٧ .

(٦) ف ج م : الله (بسقوط الفاء) .

[٦٥٥] قال :

وكذلك لو أن قاضياً قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه ، او أبطل مهراً بغير بينة ، ولا اقرار ، فان هذا باطل ، لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك .

لأن بعض العلماء وان قال [١٥١آ] بجواز[١] الشهادة على خط ابيه ، وصورته : ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقينا[٢] أنه خط ابيه ، فانه يشهد بذلك الصك ، لأن الابن خليفة الميت في جميع الاشياء ، لكن هذا قول مهجور ، فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى :

« الا من شهد بالحق وهم يعلمون »[٣] .

وهو لا يعلم .

فاذا قضى القاضي[٤] بذلك كان هذا القضاء باطلا ، فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن ينقضه[٥] .

وكذا قال بعض العلماء ، وان[٦] بطل حقها في المهر[٧] .

---

(١) ب هـ ص : يجوز .

(٢) ف ج م : علم هنا .

(٣) سورة الزخرف : ٨٦ .

(٤) ف ج هـ ص : فاذا قضى القاضي كان ..

(٥) منقوله في بداية المسالة ٦٥٤ : وكذلك لو ان امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت منه المهر ... الى هنا ليس في نسخة س (اى بسقوط المسالة ٦٥٤ كلها وقسم من المسالة ٦٥٥) .

(٦) ص : وان قال بطل .

(٧) ف ج م : في المصر وهو تصحيف ، وفي س : وكذا قال بعض العلماء فانه يبطل حقها في المهر بطول المدة .

وصورته : وهو أن المرأة متى لم تخاصم زوجها فى المفروض حتى مضت مدة طويلة ، ثم خاصمت يبطل حقها فى الصداق ، فالقاضي لا يلتفت الى خصومتها ، لكن هذا القول مهجور [فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور][1] ؛ لأنه ينبنى[2] على المسألة التى تقدمت من القضاء بابطال حق الانسان فى الدار بسبب تأخير الخصومة وقد ذكرنا[3] ذلك .

وكذلك رجل طلق امرأته ثلاثاً ، وهى حبلى ، او حائض ، او[4] قبل أن يدخل بها ، فقضى قاض بابطال ذلك ، او ابطل بعضه ، فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك، فانه يبطل ما قضى به القاضى في ذلك[5] وينفذه على الزوج ما كان منه .

لأن على قول أهل الزيغ[6] اذا اوقع[7] الثلاث فى حال[8] الحيض ، أو في طهر جامعها فيه ـ ان كان[9] ـ لا يقع اصلا .

---

(1) الزيادة من ص .

(2) ف ج : ينبغي .

(3) ف ج م س : وقد ذكرناه (بسقوط كلمة ذلك) .

(4) (أو) ليست فى س وهو سهو .

(5) ف ج هـ ص ب : ما قضى القاضي بذلك . وقوله فى ذلك ليس فى س .

(6) ف ج م: اهل الزوج. ص: اهل الرفع. وكلاهما تصحيف.

(7) س : اذا وقع الطلاق الثلاث .

(8) ف ج م : في حالة وفى س : فى حالة الحبل او حالة الحيض او فى طهر ...

(9) سقطت الجملة الاعتراضية (ان كان) من نسخة س .

وعلى قول[1] الحسن البصري : اذا أوقع الثلاث - ان كان[2] - يقع واحدة ٠

لكن كلا القولين باطل ٠

لأنه مخالف للكتاب[3] : قال الله تعالى :

« فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »[4] الآية من غير فصل ، والمراد به الطلقة[5] الثالثة ٠

فمن قال[6] لا يقع شيء ، او تقع واحدة ، فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني ، وهو مخالف للكتاب ٠

فاذا قضى القاضي به لا ينفذ ٠

فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله ٠

[٦٥٦] قال :

ولو أن قاضيا ضرب [رجلا][7] حدا في تعريض[8] ابطلت الحد على المضروب ، واطلقت[9] شهادته ٠

لأن هذه المسألة ، وان كانت مختلفا فيها[10] بين عمر وعلي رضى

---

(١) ف ج م : وعلى قول البصري ٠

(٢) س : اذا وقع الثلاث لا تقبل الا واحدة ، وكلا القولين باطل ٠٠٠ ص : اذا اوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل ٠

(٣) س : مخالف لكتاب الله تعالى ٠

(٤) سورة البقرة : آية : ٢٣٠ ٠

(٥) س : والمراد منه المطلقة الثلاث ٠

(٦) ف ص ج : فمن قال بأن لا يقع شيء ٠٠

(٧) الزيادة من س ٠

(٨) س : في التعريض بالقذف ٠

(٩) ف ج : وابطلت شهادته ٠

(١٠) ف ج ل : مختلفة بين علي وعمر ب ص : مختلفة بين عمر وعلي ٠

الله عنهما ، وصورتها : [١٥٢آ] أن الرجلين اذا تخاصما فقال احدهما : اما أنا فلست بزان ، فعند عمر رضى الله عنه يحدّ ، وعند علي رضى الله عنه لا يحد .

لكن[١] قول عمر ههنا مهجور ؛ لأنه مخالف للكتاب ، فـان الحد في الكتاب معلق بالرمي[٢] ، قال الله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات ... »[٣] .

والرمي لم يوجد ، فلم ينفذ القضاء .

فمتى رفع الى قاض آخر يرى ذلك القضاء باطلا ، فانه ينقض قضاء الاول ، ويجعل المحدود جائز الشهادة .

[٦٥٧] قال :

ولو أن قاضيا قضى في العنين ، بان لا يؤجل العنين حولا ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه يبطل[٤] هذا القضاء ، ويؤجل العنين حولا .

لأن عند بعض العلماء ، وان كان لا يؤجل العنين ، لكن[٥] هـذا قول مهجور لا[٦] يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء ، ثم[٧] ينفذ ، فاذا

---

(١) قوله (لكن) ليس في ص .

(٢) س : معلق بالرمي ولم يوجد قال ...

(٣) سورة النور : آية : ٤

(٤) ص : فانه يبطل قضاء الاول .

(٥) ف ج ك : لان هذا .

(٦) س : فلا يعتبر .

(٧) س : فلا ينفذ .

رفع الى قاض آخر ، كان له ان يبطله .

ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ، ولا من الاخبار ، ونقل فيها قول عن[1] المتقدمين ، فهذا على وجهين :

اما أن نقل فيها قول[2] من المتقدمين : انهم كانوا على ذلك القول لكن من غير اجماع ؛ بأن لم[3] يبلغ الباقين ، ثم ان واحدا من المتأخرين قال فيها قولا[4] مخالفا لقول المتقدمين ، فقضى قاض بقول هذا المتأخر[5] نفذ قضاؤه لأن الناس يتفاوتون فى حدة الخاطر ، فتصير المسألة مختلفة ، فمتى قضى القاضي[6] فيها بقول المتأخر فقد قضى فى محل الاجتهاد والاختلاف ، فنفذ قضاؤه .

واما ان نقل فيها اختلاف بين[7] المتقدمين على قولين ، فقضى القاضى[8] فيها بقول ثالث ، فهذا على وجهين :

اما أن يكون[9] ما قضى به خلاف علماء زمانه ، او يوافق[10] قول علماء زمانه .

---

(١) ف ج : من .

(٢) ف ج ص : قول المتقدمين .

(٣) مصحح ك : بان كان لم يبلغ .

(٤) ص : قولا آخر مخالفا .

(٥) ص : المتأخرين .

(٦) ص ب : قضى القاضي بقول .

(٧) ف ج : عن المتقدمين . ص ب : اختلاف المتقدمين .

(٨) ص ف ج : فقضى القاضي بقول ..

(٩) س : يكون قضاؤه خلاف قول علماء زماننا .

(١٠) ص : موافق .

ففي الوجه الاول : لا ينفذ[١] قضاؤه بالاجماع .

وفي الوجه الثاني : اختلفوا فيه :

قال بعضهم : ينفذ ، واليه مال صاحب الكتاب .

وقال بعضهم : لا ينفذ[٢]، واليه ذهب القاضي الامام عليّ السغدي ، والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي .

وهذه مسألة اصولية ، وهي ان أهل العصر اذا اجتمعوا على شيء وانقرضوا ، [١٥٢ب] ثم خالفهم من بعدهم من العلماء ، واتفقوا على قول خلاف ما اتفق عليه المتقدمون ، هل يعتبر هذا ؟

منهم من قال : يعتبر ، واليه مال صاحب الكتاب .

ومنهم من قال : لا [يعتبر][٣] ، واليه مالا .

وهو الصحيح[٤] .

ووجه البناء على هذه المسألة ان المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين ، وتناظروا ، فأتى[٥] كل واحد منهم بالدلائل[٦] والحجج ، فقر أجمعوا على انه ليس ههنا قول ثالث ، فصار كما لو اجمعوا على قول واحد .

ولو اجمعوا على قول واحد ، ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك ،

---

(١) ب : ففي الوجه الاول ينفذ .

(٢) عبارة (واليه مال صاحب الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ) ليست في س .

(٣) الزيادة من ب .

(٤) ف ج : وهو الاصح .

(٥) ص : وأتى كل منهم الدليل .

(٦) ص : الدليل . س : بدليل وقد اجتمعوا على انه .

كانت المسألة مختلفة ، فكذا ههنا ، بخلاف الوجه الاول من المسألة .

لأن في ذلك الوجه نقل عن المتقدمين انهم كانوا على هذا القول ، وما تناظروا[1] ، وما اجمعوا على انعدام قول آخر ، فاذا ظهر قول بخلاف ذلك القول من المتأخرين صارت[2] الحادثة مختلفة ، فاذا قضى القاضي بأحد القولين كان القضاء في محل الاجتهاد فنفذ[3] .

[٦٥٨] قال[4] :

أن رجلا له على رجل مال ، وطالبه[5] به ، فقال[6] له : ان لم أقض مالك اليوم فامرأتي[7] طالق ثلاثاً ، او قال : فعبدي حر ، فتغيب عنه الطالب ، فخشي المطلوب أن يحنث ، وأتى الحاكم بالمال ، وأخبره بالقضية ، فنصب[8] له القاضي وكيلا ، وأمره بقبض المال للطالب ، وحكم بذلك ثم رفع الى حاكم آخر :

قال ابو يوسف : لا يجوز هذا .

وهذا قولهم جميعاً ، وان خص [بالذكر][9] قول ابي يوسف .

---

(١) ف ج م : وتناظروا .

(٢) س : صارت المسألة مختلفة .

(٣) ص : فنفذ قضاؤه .

(٤) قوله (قال) ليس في ص ف ج م .

(٥) ف ج : فطالبه . س : له على رجل دين وطالبه .

(٦) ب : فقال ان لم أقض ..

(٧) ص س : فامراته .

(٨) ص : فينصب .

(٩) الزيادة من س .

وذكر الناطفي[1] في الواقعات وقال :

ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ، ويقبض ما عليه ولا يحنث .

قال الناطفي : وعليه الفتوى .

وكذلك لو قدم رجل رجلا الى القاضي فقال : لابي على هذا الرجل الف درهم ، وابي غائب ، وأخاف أن يتوارى هذا ، فرأى القاضي أن يجعله وكيلا لأبيه ، فجعله وكيلا لابيه ، وقبل بينته على المال ، وحكم بذلك ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه لا يجيزه .

لأن هذا ليس بقضاء على الغائب .

اما في الفصل الاول فلأن القضاء [١٥٣] على الغائب انما يكون اذا قامت البينة ، وادعى حقا على الغائب ، فحينئذ تكون المسألة مختلفة .

فعندنا[2] لا ينصبّ القاضى عنه وكيلا .

---

(١) الناطفى : هو احمد بن محمد بن عمر ابو العباس الناطفى احد الفقهاء الكبار واحد اصحاب الواقعات والنوازل ، ومن تصانيفه (الاجناس والفروق) فى مجلد و (الواقعات) فى مجلد ، وحدث عن ابى حفص بن شاهين وغيره والناطفي نسبة الى بيع الناطف وعمله ، توفى بالرى سنة ست واربعين واربعمائة أنظر ترجمته واخباره فى الجواهر المضية : ١/١١٣ ـ ١١٤ رقم ٢٢٢ ، وقابل ذلك بما في ج ٢ ص ٣٥٠ رقم ٧١٢ من الكتاب نفسه . تاج التراجم ص ٩ رقم الترجمة ١٦ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرىزادة ص ٧٢ ، الفوائد البهية ص ٣٦ وفيه انه احمد بن محمد بن عمرو ، طبقات ابن الحنائي الورقة ٢١ آ . رسالة فى بيان السلف من العلماء الراسخين الورقة ٢ ب . مفتاح السعادة : ٢/٢٧٩ ـ ٢٨٠ .

(٢) س ف ج : مختلفة عندنا .

وعند بعض العلماء ينصب .

وهذا لم يحضر البينة ، ولم يدع على الغائب شيئاً ، فلا يكون قضاء على الغائب .

لكن هذا[1] تكلف تحرزا عن الحنث .

واما في الفصل الثاني فكذلك .

الا انه أخبر[2] أن للغائب[3] على الحاضر حقاً ، وهو ليس بخصم عن الغائب ، انما هو تكلف[4] فضولي .

فرق بين هذا وبين المفقود ؟ فان ثمة القاضي يجعل ابن المفقود[5] وكيلا في طلب حقوقه .

والفرق : أن المفقود كالميت ، فكان للقاضي بسوطة[6] يد في ماله . فانما يجعله[7] وكيلا لبسوطة[8] يده في ماله ، لا لأنه[9] ابنه .

وهذا المعنى معدوم ههنا .

وذكر في بعض النسخ :

---

(١) س : لكن هذا تحرز عن الحنث .

(٢) ف : لا أن أجيز (وهو تصحيف) .

(٣) ب : ان الغائب له على الحاضر .

(٤) س ك ص ل هـ : مكلف . ب : مكلف فضول .

(٥) س : من المفقود .

(٦) ف ج : بشرطه . س : أن يبسط يديه ، ص : فكان للقاضي طلب حقوقه بسوطة يد في ماله . ب : بسط يد .

(٧) ف ج : جعله .

(٨) ف ج م : بشرطه يد . س : لبسوط .

(٩) ل : لانه ابنه (بسقوط لا) .

وقد قال بعض الناس ذلك[١] .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحـــلواني : أراد بذلك الفصـل الاول ، وهو فصل اليمين ؛ فانه[٢] [روى عن محمد ما يقارب الفصل الاول ، وهو فصل اليمين ؛ فانه][٣] روي عنه أن رجـــلا لو جاء الى القاضي ، فقال : ايها القاضيَ ؛ انَ لفلانَ كان عليّ كذا من المال ، وقـد أوفيته ، وانه[٤] في بلد كذا ، واني اريد أن أقدم تلك البلدة ، واخاف أن يجحد[٥] ؛ فيأخذني بذلك الحق ، فاســـمع من شهودى هـــذا ، واكتب[٦] لي حجـــة ، حتى لو خاصمني تكون حجـــة لي ، فالقاضى يسمع[٧] منه ، ويجعل عن[٨] الغائب خصماً ، كذا قال محمد رحمه الله .

قال الشيخ الامام شمس[٩] الائمة الحلواني .

وهذا يقارب الفصل الاول ، وهو فصل اليمين الذى ذكر ههنا ،

---

(١) (ذلك) ليست فى ص .

(٢) س : فانه روي عن محمد ما يقاربه .

(٣) الزيادة من ب هـ ص .

(٤) س : وهو فى بلدة كذا وانا اريد السفر الى تلك البلدة واخشى ...

(٥) ف ج هـ : ان يجحدني بذلك .

(٦) ف ج م هـ : فاكتب .

(٧) ف ج : يسمع ذلك منه .

(٨) ف ج : على . س : وينصب عن .

(٩) ف ج : شمس الدين .

فيكون قوله ثمة[1] قولا ههنا .

وقد قال بعض الناس هذا القول ايضا في فصل اليمين نصا[2] .

والله اعلم بالصواب

* * *

(1) ف ج ك : فيكون قوله ثمة يكون وكيلا ههنا
ل : فيكون قوله ثمة قوله ههنا .
ب ص : فيكون قوله ثمة يكون قولا ههنا .
والتصحيح من س هـ .

(2) ف ص : ايضا . س : هذا القول ايضا نص في فصل اليمين وبالله التوفيق .

الباب الثالث والاربعون

في من يقضى[1] بين الناس زمانا ثم يعلم انه ممن لا يجوز قضاؤه

[٦٥٩] قال[2] :

ولو أن قاضيا قضى بين الناس زمانا ، ثم علم انه[3] عبد ، او ذمي ، أو محدود في قذف او فاسق ، [١٥٣ب] او اعمى ، او مرتش في الحكم[4] قد ولي ، فان قضاياه ترد ، ولا[5] ينفذ منها شيء .

اما العبد : فلأنه ليس بأهل للشهادة أصلا ؛ فلأن[6] لا يكون أهلا للقضاء أولى .

واما الذمي : فلأنه ليس من أهل الشهادة على المسلم اصلا ، فلأن[7] لا يكون من أهل القضاء بطريق الاولى .

واما المحدود في القذف : فلأنه ليس من أهل اداء الشهادة ؛ فان شهادته لا تقبل ، وان كان من أهل اصل الشهادة[8] ؛ حتى ينعقد[9] النكاح

---

(١) ك : باب القاضي يقضي بين الناس ... والتصحيح من حاشيتها ومن سائر النسخ .

(٢) قوله (قال) ليس في ب .

(٣) س ص : أن عبدا او ذميا ... كلها بالنصب .

(٤) ل : في الحكم متاول .

(٥) ص : لا (بسقوط الواو) .

(٦) س : فلا يكون . هـ : فلأنه .

(٧) س : فلا يكون .

(٨) س : اصل الشهادة فانه شهادة لا تقبل حتى ينعقد .

(٩) ف ج ك ب : ينفذ .

بشهادته ، فلا يكون من أهل القضاء .

[لأن القضاء ينبني على قول مقبول

واما الاعمى : فلأنه ليس بأهل لاداء الشـهادة ايضا ؟ حتى لا تقبل شهادته ، فلا يكون من أهل القضاء][1] .

واما الفاسق والمرتشـي : فقد سـوى فى الكتاب بينهما وبين العبد والذمي والمحدود فى القذف والاعمى ، وهو رأى صاحب الكتاب ، واختيار الطحاوى ، أن الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير[2] قاضيا ، والقاضي اذا فسق ينعزل .

وقال[3] عامة المشايخ : اذا قلد[4] القضاء يصير قاضيا ، واذا فسـق لا ينعزل ، لكن يستحق العزل .

وقال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد[5] :

---

(١) الزيادة من ص وليست فى الاصل ولا في النسخ الاخرى ولا يستقيم الكلام بدونها .

(٢) ل : فانه لا يصير .

(٣) ف ج ك : وقال جماعة المشايخ . س : وقال عامة العلماء المشايخ .

(٤) ف ج ب : اذا قلد يصير .

(٥) الشيخ الامام اسماعيل الزاهد : هو اسماعيل بن علي بن الحسين بن محمد بن الحسن بن زنجويه الرازي ابو سعد السمان الحافظ الزاهد المعتزلي ، الامام الزاهد ، كان الى فقهه واحاطته بمذهب ابي حنيفة عالما بالقراءات والحديث ومعرفة الرجال والانساب والفرائض والحساب والشروط، وكان يذهب مذهب الحسن البصري ومذهب الشيخ ابي هاشم ، واشتهد بالزهـد والورع تـوفى بالرى سنة خمس واربعين واربعمائـة انظر الجواهر المضية : ١/١٥٦ ـ ١٥٧ رقم ٣٤٦ ، تذكـرة الحفـاظ =

انى احفظ عن[1] اصحابنا المتقدمين روايـة عـن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله أن[2] القاضي اذا فسق ينعزل ، لكنى ادع هذه الرواية ، ولا اخالف اصحابي ، وأقول بعزله[3] ، لكن ما لم يعزل[4] فهو قاض .

ومنهم من فصل فقال : اذا قلد الفاسق يصير قاضيا ، واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل .

ومنهم من قال : ان كان القاضي مرتزقـا من بيت المـال[5] ينعزل بالفسق ، وان لم يكن مرتزقا من بيت المال لا ينعزل ، لكن يعزل .

والصحيح ما عليه عامة المشايخ : انه يصير قاضيا ، واذا فسق[6] لا ينعزل ؛ وكذا اذا ارتشى لا ينعزل ، وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى ، فانه

=

٣/١١٢١ ـ ١١٢٣ رقم ١٠٠٧ ، لسان الميزان : ١/٣٢١ ـ ٣٢٢ رقم ١٣١٥ وفيه ان له تفسيرا يقع فى عشر مجلدات شذرات الذهب : ٣/٢٧٣، طبقات المفسرين للداوودى : ١/١٠٩ ـ ١١٠ رقم ١٠٢ ، وفيه مصادر ، والعبر : ٣/٢٠٩ ، طبقات الحفاظ للسيوطى : ص ٤٣٠ رقم ٩٧٤ وفيه مصادر وفيه انه توفي سنة ثلاث واربعين واربعمائة .

(١) ك ل ص : من وفي س : من المتقدمين وابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رضى الله عنهم رواية ان الفاسق اذا فسق ...

(٢) ف ج م : في الفاسق ان القاضي . س : ان الفاسق اذا فسق.

(٣) ك هـ : يعزل . ل س : ينعزل .

(٤) ص : يعزله .

(٥) س : من بيت المال فيعزل ، وينعزل بالفسق .

(٦) ف ج م : واذا فسق ينعزل (بسقوط لا) .

لا ينفذ حكمه[1] فيه ؛ لما قلنا انه مستأجر على القضاء ، والاستئجار على القضاء لا يجوز ٠

[٦٦٠] قال :

ولو ان امرأة استقضيت ، فقضت بقضايا[2] ، جاز حكمها فى كل شىء حكمت به الا فى الحدود والقصاص ٠

لأنها ليست من أهل الشهادة في الحدود ، والقصاص [١٥٤ آ] فلا تكون من أهل القضاء فى الحدود والقصاص[3] ، فبنى صاحب الكتاب القضاء على الشهادة[4] ٠

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(١) ب : لا ينفذ قضاؤه

(٢) س : بقضاء ٠

(٣) قوله : (لا نها ليست من أهل الشهادة فى الحدود والقصاص فلا تكون من اهل القضاء فى الحدود والقصاص) ليس فى نسخة ص ٠

(٤) سيذكر الشارح هذه المسالة مرة اخرى وذلك في نهاية الباب السادس والاربعين (انظر الفقرة ٦٧٠) ٠

الباب الرابع والاربعون

في موت الخليفة وله قضاة أو عزل[1] قاضياً

[٦٦١] قال :

ولو أن خليفة[2] مات ، او خلع ، وولي غيره ، بأن أجمع الناس على خلعه والاستبدال به ، وللميت ، او للمخلوع قضاة قد كان ولاهم ، فان[3] القضاة على حالهم ، احكامهم نافذة على[4] ما كانت ، وامورهم جائزة .

قال صاحب الكتاب : لأنهم قوام المسلمين ، جعلوا[5] لمصالحهم ، وليسوا هم ولاة له فى شىء [في][6] خاص أمره .

يريد به أن القضاة يعملون للمسلين ، لا يعملون له ، والخليفة نائب عن المسلمين في تقليد هؤلاء ، والمسلمون على حالهم ، فلا ينعزل القاضي بموت النائب[7] .

وكذلك والي مدينة لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا .

---

(١) ك هـ : باب موت الخليفة وله قضاة او عزل له قاضيا وقوله او عزل قاضيا ليس فى س . وفى ل : او عزل وله قضاة .

(٢) ص : وان رجلا مات (كذا) .

(٣) س ل : فان قضاته .

(٤) س : كما كانت . ص : على ما كان .

(٥) ص : جعلوا المصالح لهم (وهو وهم) .

(٦) الزيادة من ل وفي ص هـ : في شيء خاص يريد به ... وقد سقط قوله (فى خاص امره) من ف ج م .

(٧) ف ج هـ : بموت الخليفة .

لانهم نصبوا لمصالح أهل المدينة[1] ، فكان نائبا عنهم .

وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر[2] شيئاً من الوقف ثم مات ، لا تبطل الاجارة .

لأن القيم نائب عن الاوقاف ، والاوقاف على حالها ، فلا يبطل العقد بموت النائب .

[٦٦٢] قال :

ولو أن الخليفة عزل قاضيا من قضاته ، فقضى ذلك الرجل[3] بقضايا[4] قبل أن يصل اليه[5] كتاب عزله ، كان قضاؤه نافذا ماضيا ، وله أن يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله ، او يقدم قاض مكانه .

لأن الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه فى حق المخاطب[6] اذا بلغه .

اصله قضية[7] أهل قباء[8] .

---

(١) من قوله : لو مات وله عمال لا ينعزلون ... الى هنا ليس فى ج .

(٢) ف ج : استأجر .

(٣) س : ذلك القاضي .

(٤) قوله (بقضايا) ليس في ص .

(٥) س : قبل ان يصل اليه خبر العزل .

(٦) ف ج : الخطاب .

(٧) ص ك ب : قصة .

(٨) قوله : اصله قضية أهل قباء يشير الى تحويل القبلة الذى اخرجه البخارى ومسلم عن مالك عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر قال بينما الناس في صلاة الصبح بقباء اذ جاءهم آت فقال: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها =

فكذا الخطاب من العبد[1] ، مالم يبلغ لا ينعزل ، والبلوغ بالعلم •
وكذلك على هذا اذا عزل[2] الوكيل ، او حجر على عبده المأذون لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم •

واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذى يجمع بالناس فانه قال :
الا ترى أن والي الصلاة اذا عزل فلم يقدم وال[3] مكانه فانه يجمع[4] بالناس الى ان يقدم الوالي عليه •

كذا استشهد •

وفى مسألة الاستشهاد ، وان علم [١٥٤ب] لا ينعزل مالم يقدم عليه وال[5] آخر •

واختلف المتأخرون [فيه][6] :

منهم من قال : بان فى القاضي وان علم بعزله لا ينعزل مالم يقدم قاض آخر •

=

وكانت وجوههم لى الشام فاستداروا الى الكعبة انظر صحيح البخارى ـ باب ما جاء فى القبلة : ١/٥٧ ، صحيح مسلم ـ المساجد : ١/٣٧٥ رقم ٥٢٦ وبتسلسل ١٣ من احاديث المساجد وانظر نصب الراية : ١/٣٠٥ والدراية ١/١٢٥ رقم ١٣٧ •

(١) ص : فكذا الخطاب مع البعد •

(٢) س : عزل الرجل وكيله •

(٣) ب : وال الى مكانه •

(٤) العبارة مبتدئة بقوله : فانه قال الا ترى ان والي الصلاة ••• الى هنا ليس فى ص •

(٥) س : وال غيره • ف ج م : ما لم يقدم عليه آخر •

(٦) الزيادة من ل ص ب س •

لكن هذا خلاف ما نص عليه صاحب الكتاب ، فانه قال : وله ان يحكم الى أن يصل اليه كتاب عزله ، او يقدم قاض[1] مكانه •

ومنهم من فرق •

ووجه الفرق : ان الجمعة موقتة ، فلو لم يجمع[2] بالناس بعد العلم تفوتهم الجمعة • فأما فى القاضي فليس ههنا شيء موقت يفوت بفوات الوقت •

فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر[3] ينعزل •

ومنهم من[4] فرق فقال :

هذا شيء ينبني على المنشور ؛ فان كان فى منشور القاضي الثاني : فاذا أتاك كتابي فقد[5] عزلتك ، لا ينعزل الاول ما لم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب •

لأن العزل معلق بشرط ، فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل •

وان كان المكتوب فى المنشور : انا كنا[6] عزلناك ، فمتى علم بعزل نفسه ينعزل •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(١) ص : قاض آخر مكانه •

(٢) ص : موقتة فلم يجمع •

(٣) س : مخبر •

(٤) س : ومنهم من قال •

(٥) ف ج : فقدم •

(٦) س : انا عزلتك • ص ل : انا عزلناك •

الباب الخامس والاربعون

في الخوارج يولـون قاضياً

[٦٦٣] ولو أن[١] قوماً من الخوارج او اهل التأويل غلبوا على مدينة، أو مصر من أمصار المسلمين ، حتى نفذت امورهم ، وجازت احكامهم فى البلدة ، ثم ولو اقاضيا ، فهذا على وجهين :

اما ان ولوا قاضيا من الخوارج •

او من أهل العدل •

ففي الوجه الاول لا ينفذ شيء من قضاياه ، حتى لو رفع[٢] ذلك الى قاض آخر من أهل العدل ابطله[٣] •

لأن ما يفعله قاضي الخوارج وأهل التـأويل لا يفعله على وجـه الحكم ، وانما يفعله على وجه الاستحلال ؛ فانهم يستحلون دماءنا وأموالنا ، فلم يكن ذلك على وجه الحكم ، فلا ينفذ ، وان كان موافقا للشريعة •

وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضى[٤] أهل السنة والجماعة فى حق لرجل على رجل ، فانه لا يقضى به[٥] •

لأنه لو قضى بنفسه لا ينفذ[٦] ، فأولى أن لا يقضى بكتابه •

---

(١) س : ولو ان قاضيا •

(٢) ص : لو رفع الى قاضى آخر • س : رفع قضاءه •

(٣) س : فانه يبطله •

(٤) س : قاضي اهل الجماعة •

(٥) ص : به عليه •

(٦)) س : لا ينفذه كذا ارى ان لا يقضى بكتابه • ل : لا ينفذ فلان لا يقضى بكتابه كان بطريق الاولى •

وفي الوجه الثاني ينفذ[1] قضاؤه [١٥٥ آ] حتى لو ظهر[2] أهل العدل فرفع الى[3] قاضي أهل العدل ينفذه[4] •

لأن ما يفعله يفعله على وجه الحكم ؛ ألا انه انما يتقوى[5] على تنفيذ الحكم بالخوارج ، وحكم القاضي [ينفذ][6] سواء كان تنفيذه[7] بقوة أهل العدل ، او بقوة أهل الظلم •

[٦٦٤] قال :

ولا ينبغي[8] لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده[9] •

لان القضاء بغير الحق ليس بقضاء •

وسيأتي بعض هذه المسائل في السير الصغير في باب الخوارج •

[٦٦٥] قال :

ولا ينبغي له ان يقضي لانسان بشهادة الخوارج •

لأنه لا يجوز قضاؤهم ، فلا تجوز شهادتهم •

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) س : ينفذ كتابه وقضاؤه •

(٢) ص : ظهر عليهم أهل •

(٣) س : اليه قاضي اهل العدل •

(٤) ل ب : نفذه •

(٥) س : يقوى • ل : تقوى • ف ج : انه بها تقوى الله •

(٦) الزيادة من س ل هـ ص ب •

(٧) ل : ينفذه •

(٨) ب : ولا ينبغي للقاضي •

(٩) قول (عنده) ليس في ص •

الباب الساس والاربعون
في القاضي يستخلف رجلا وما[1] يجوز له من ذلــك

[٦٦٦] قال :

ولو ان قاضيا استخلف رجلا ، فقضى بين الناس ، لم يجز ذلك .

لأن الخليفة انما فوض التصرف اليه برأيه لا برأي غيره ، فلا يكون له أن يستخلف ؛ كالوكيل بالبيع اذا وكل[2] رجلا آخر ، لا يجوز هذا التوكيل .

فان كان الخليفة أمر القاضي ان يستخلف خليفة بحكم ، وأمر القاضي رجلا أن يحكم[3] بين الناس فذلك جائز .

لأنه فوض التصرف اليه على العموم ، فكان له ان يستخلف ؛ كالموكل اذا قال للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز ، يجوز له ان يوكـــل ؛ لما قلنا .

[٦٦٧] قال :

ولو أن الخليفة أمر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ، ويثبتوا عنده[4] البينة ، ويكتب الاقرار ، ولا يقطع حكما ، فأمر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز[5] ذلـــك ، فان لهذا الرجـــل أن يسمع من

---

(١) ل ك : باب القاضي ... وما لا يجوز له من ذلك . س : في القاضي يستخلف رجلا يجوز له من ذلك .

(٢) ب : اذا وكل آخر .

(٣) ب : رجلا يحكم (بسقوط أن) .

(٤) ف : عنه .

(٥) س : لا يتجاوز .

الشهود ، ويكتب اقرار من أقر عنده ، ويسأل عن الشهود ، ثم ينهى ذلك الى القاضي ، فيكون القاضي هو الذى يحكم ، بعد ان يعرف صحة ذلك .

لأن الخليفة لو أمر القاضي بنفسه ان يسمع البينة ، ويكتب الاقرار ، ولا يحكم ، بل يرفع الأمر الى الخليفة ، حتى يقضي به الخليفة ، كان صحيحاً ، ويتقيد[1] الأمر بهذه الصفة ، ولا يكون له ان يقضى .

فاذا كان هو [١٥٥ب] بنفسه لو سمع البينة لا يقضي اذا كان أمر الخليفة[2] بهذه الصفة ، فكذا فى حق[3] الخليفة ، لا يقضى لكن يرفع الامر الى القاضي .

فاذا رفع فالقاضي لا يقضى[4] بتلك البينة ، لكن يأمر أن يدعو[5] بالمدعي ، وبالمدعى عليه ، وبالشهود ، فيعيدوا الشهادة عليه ، بحضرة[6] المدعى والمدعى عليه .

فاذا صحت الشهادة عنده قضى[7] بتلك الشهادة .

وهذا فصل غفل الناس عنه ؛ فان نائب القاضي يسمع البينة ، ويكتب الاقرار ، ويبعث الى القاضي ، والقاضي يقضى بذلك .

ولا ينبغي له أن يقضى بتلك البينة ، بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه .

وهذا ، لأن الخليفة هو الذى سمع البينة ، ومع هذا لم يكن له

---

(١) ف ج ل : وينفذ الامر عنده بهذه . هـ : وتنفيذ ..

(٢) ص : امر الخليفة اى خليفة القاضي بهذه الصفة .

(٣) س : في حق نائبه .

(٤) ص : لا يقضى عليه بحضرة المدعي والمدعى عليه بتلك البينة لكن يأمر .

(٥) ف ج : يدعو بالمدعى عليه .

(٦) س : بمحضر من المدعي .

(٧) ف ج ك : يقضى .

أن يقضي .

فاذا كان من يسمع البينة[1] لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة ، فمن لم يسمع كيف يستفيد . فيكلفهم اعادة البينة عنده ، وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له ، حتى يقر عنده بالحق ، ثم يحكم به بعد ذلك .

[٦٦٨] قال :

وان كان الشهود شهدوا عند خليفته[2] بالحق للمدعي ، ثم ماتوا بعد ذلك ، أو غابوا ، فأعلمه خليفته[3] انهم شهدوا عنده على كذا وكذا ، لم يقبل ذلك ، ولم يحكم به ، حتى يعيدوا الشهادة عنده .

وكذا الاقرار ؛ ان كان المدعى عليه قبله[4] أقر بشيء عند خليفته ، ثم جحد بعد ذلك ، فاخبره خليفته انه اقر لهذا بكذا وكذا ، وهو يجحد ذلك ، لم يقبل القاضي ذلك .

لأن من سمع هذه البينة وهذا الاقرار لم يستفد ولاية الحكم بتلك البينة وبذلك الاقرار ، فمن لم يسمع كان أولى . الا أن يأتي خليفته فيشهد على اقراره ، ويشهد معه غيره ، فيقبل ذلك على طريق الشهادة .

لأنه لو شهد على اقراره غير[5] خليفته مع شاهد آخر تقبل ، فخليفته أولى .

---

(١) س : فاذا كان من يسمع البينة ليس له أن يقضى فمن لم يسمعها كيف يستفيد ولاية القضاء بتلك البينة .

(٢) م ف ج : خليفة .

(٣) م ف ج خليفة .

(٤) قوله (قبله) ليس في ف ج هـ ص .

(٥) ف ج هـ م : عند خليفته (وهو تصحيف) .

[٦٦٩] قال :

ولو أن قاضيا استخلف رجلا ، ولم يجعل الامام ذلك اليه ، فحكم خليفة القاضي بشيء ، لم يجز ذلك ؛ لما قلنا ، فان أجازه القاضي وانفذه فهذا على وجهين :

اما أن يكون الخليفة من [١٥٦آ] أهل القضاء ٠

أو لم يكن ؛ بأن كان عبدا ، او ذميا ، او صبيا ، او مجنونا ٠

ففي الوجه الاول : جاز عندنا ٠

وعند زفر : لا يجوز ٠

وهذا بناء على أن الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ، ولم يكن مأذونا فيه ، فتصرف الوكيل الثاني ، فرفع الى الاول ، واجاز[١] الاول ، جاز عندنا ، وعند زفر لا يجوز ، فكذا هذا ٠

وفي الوجه الثاني : لا يجوز

لأن في الوجه الثاني لو أجاز شهادة هؤلاء[٢] لا تجوز فالقضاء اولى ٠

[٦٧٠] قال :

ولو أن المرأة[٣] استقضيت ، فحكمت باشياء جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص ٠

اعتبارا[٤] للقضاء بالشهادة[٥] ٠

والله اعلم

---

(١) س : فان اجاز الاول ٠

(٢) ف ج : شهادتهما ٠ هـ : لو اجاز شهادة هؤلاء يجوز ٠

(٣) ص : ولو أن امراة ٠

(٤) ص : اعتبارا للفظ الشهادة (وهو تصحيف) ٠

(٥) كرر الشارح هذه المسالة هنا مرة ثانية بعد او ذكرها في نهاية الباب الثالث والاربعين ٠ (انظر الفقرة ٦٦٠) ٠

الباب السابع والاربعون

في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان[1] فعله

[٦٧١] قال :

ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ، فقدمه رجل الى القاضي الذى ولى بعده ، فقال : ان هذا قتل ابنى[2] فلانا وهو قاض او فعل به ما ذكر في الكتاب ، وانه فعل ذلك ظلما ، وقال القاضي المعزول : انما قضيت[3] له ببينة قامت عندي على ذلك ، او اقرار وجد من الخصم ، فان القول في ذلك كله قول القاضي ، ولا ضمان على القاضي ، ولا يمين عليه .

اما لا ضمان عليه فلوجهين[4] :

احدهما : أن القاضي اضاف فعله الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان[5] ، فيكون هذا انكارا للضمان اصلا[6] ، فيكون القول قوله ؛ كالصبي اذا قال : طلقت امرأتي ، او اعتقت عبدي في حالة الصبا ، يقبل قوله ، ولا يقع الطلاق والعتاق ، كذا هنا .

---

(١) ب : مما كان قبله .
(٢) ف ج ك : ابي .
(٣) ب : قضيت ببينة .
(٤) ك ف ج : لوجهين .
(٥) ص : وجوب الضمان على القاضي فيكون هذا .

(٦) ب : فيكون هذا انكارا للضمان اصلا او يقول لم يحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان .. ثم يبدأ بذكر ما سقط من الفقرة ٥٦٤ وما بعدها التى مرت فى هذا الجزء الى قوله فى الفقرة ٥٨٦ : ولو ثبتت عدالة الشهود وقضى القاضي ثم عادت النسخة الى هذا الموضوع فقالت بعد ذلك مباشرة فيكون القول قوله كالصبي اذا قال طلقت امرأتى او اعتقت عبدى ... وهو الموجود هنا .

والثاني : أن القاضي أمين ، ومن ضرورة كونه أمينا أن يكون قوله مقبولا ٠

واما لا يمين عليه فلأنهما[1] اتفقا انه فعل وهو قاض ، فصار الثابت باتفاقهما كالثابت معاينة ٠

ولو عاينا انه فعل وهو قاض ، وادعى انه فعله بحق كان القول قوله ، ولا يمين عليه ، فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما ٠

[٦٧٢] قال :

وكذلك لو حضر [القاضي][2] الذي قال القاضي : اني حكمت له[3] بالمال فقال : ما حكمت لي على هذا بشيء او قال : ما اقر [١٥٦ب] هذا لي عندك بشيء ، او قال : ما أقمت عليه بينة عندك ، ولا دفعت الي شيئاً ، ولا أخذت من هذا شيئاً ، فالقول قول القاضي ، ولا ضمان عليه ٠

لما قلنا من هذين الوجهين ٠

وهذا كله اذا كان ذلك الشيء مستهلكا ٠

فان كان قائماً في يد المقضى له ، فقال المقضى عليه ان القاضي المعزول ، اخذ هذا مني بغير حق ، ودفعه الى هذا الآخر ، وقال القاضي المعزول : بل فعلت ذلك ببينة قامت عندي على ذلك ، او باقرارك ، لا ضمان على القاضي المعزول بكل حال ٠

لما قلنا من الوجهين ٠

وهل ينتزع[4] من يد المقضى له ؟ فهو على وجهين :

---

(١) ك ف ج : لانهما ٠

(٢) الزيادة من ص ٠

(٣) س : حكمت له بذلك فقال ٠

(٤) ص : ينزع ٠

اما ان صدق المقضى له القاضى المعزول في ما يقول •

او كذب ، ويقول : المال مالي ، لم آخذه من هذا ولا حكم لي بـه هذا القاضي المعزول[1] على هذا الرجل •

ففي الوجه الاول : ينزع من يده ، ويدفع الى المقضي عليه ، حتى يقيم المقضي له بينة تشهد أن القاضي المعزول ، كان حكم له بذلك ؛ لانهم تصادقوا أن العين[2] وصل الى يده من يـد المقضى عليه ، وان اليد كانت له[3] ، ثم المقضى له ادعى التملك[4] ، وهو ينكر ، فيؤمر بالتسليم اليه ، حتى يقيم[5] البينة على ما يدعي •

وقول القاضي المعزول فى الحال مقبول ، في[6] دفع الضمان عـن نفسه ، لا في الزام[7] الحكم على الغير •

وفي الوجه الثاني : القول قول صاحب اليد ؛ لأن المال فى يده ، واليد دليل الملك ، حتى يقوم الدليل على غير ذلك •

[٦٧٣] قال :

وما حكم به القاضى فاخطأ فيه فهو على وجهين :

اما أن ظهر خطؤه فى حقوق الله تعالى ؛ بأن قضى فى حد الزنى[8] ،

---

(١) من قوله : فى ما يقول او كذب ••• الى هنا ليس في ج •

(٢) س : ان العبد • ب : تصادقوا على ان المدعى •

(٣) س : كانت عليه •

(٤) ف ج ك هـ م : التمليك •

(٥) ص س ل م ب : تقوم •

(٦) ف ج م : وفى •

(٧) ف ج م : التزام •

(٨) س : في حد الزنى وشرب الخمر •

والسرقة ، وشرب الخمر ، وما أشبه ذلك ، ثم ظهر[1] أن الشهود عبيد .
أو ظهر خطؤه في حقوق العباد .

ففي الوجه الاول : كان[2] ضمان ذلك في بيت المال .

لأن القاضي عامل لجماعة المسلمين ، فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين .

فاذا ظهر الخطأ كان الضمان على المسلمين ، وبيت المال مال المسلمين ، فيكون الضمان واجبا فيه .

وفي الوجه الثاني : المسألة على [١٥٧آ] وجهين :

اما ان كان خطأ يمكن رده ؛ بان قضى بمال ، او بضيعة ، او بدار ، او بطلاق ، او بعتاق[3] ، ثم ظهر أن الشهود عبيد ، او محدودون في قذف[4] .

او [خطأ][5] لا يمكن رده ؛ بأن قضى بالقصاص ، واستوفى القصاص ، ثم ظهر ان الشهود عبيد[6] ، او محدودون في القذف[7] .

ففي الوجه الاول من هذا الوجه : يؤخذ ذلك من المقضى له ، ويرد الى المقضى عليه .

---

(١) ف ج : بان ظهر .

(٢) س : يكون ضمان ذلك .

(٣) ف ج ل ص هـ : او عتاق .

(٤) ف ج م ك : بالقذف .

(٥) الزيادة من ف ج م .

(٦) ص : عبيد او من أهل الذمة او محدودون .

(٧) من قوله : بان قضى بالقصاص واستوفى ... الى هنا ليس في ف ج .

وفي الوجه الثاني من هذا الوجه[1] : تجب الدية[2] على المقضى لـه في ماله[3] ؛ لأن القاضي عامل للمقضى له ، فكان غنم القضاء له ، فيكون الغرم[4] عليه ؛ لأن الغرم يقابل الغنم .

وهذا كله اذا اخطأ القاضي .

فأما اذا تعمد ، وأقر أنه تعمد ، كان الضمـــان عليه ؛ لانه أقـــر بالجناية[5] ، وجناية القاضي تكون سببا لوجوب الضمان عليه ، ويصير به فاسقا ، فيعزل[6] ان أقر به وهو قاض .

وكذلك القاضي اذا أقر أنه قضى على هذا الرجل بقضية جورا ، او أقر بأخذ رشوة[7] في الحكم ، فان أقر وهو قـــاض يغرم[8] ويصير[9] فاسقا ، فيعزل ، ولا ينقض[10] تلك القضية ؛ [لأنه لا يصدق على ذلك .

وان أقر وهو معزول يغرم ، ويصير فاسقاً ، ولا ينقض[11] تلـك

---

(١) ص : من هذين الوجهين الاخرين تجب الدية ، ومن قولـــه يؤخذ ذلك من المقضى له ... الى هنا ليس في ل .

(٢) هـ : يجب الرد .

(٣) ف : في مسالة .

(٤) ف ج م : المغرم . س : عليه غرمه .

(٥) ل : بالخيانة وخيانة القاضي ...

(٦) قوله (فيعزل) ليس في ب .

(٧) ب ف ج هـ : اقر برشوة .

(٨) ل : فانه يغرم .

(٩) ب ل : وصار .

(١٠) ل : ولا تنتقض .

(١١) ص ل : ولا تنتقض .

القضية][1] .

لما قلنا .

[لأنه لا يصدق في ابطال حق المقضي له][2] .

والله اعلم بالصواب

* * *

(1) ما بين المعكفين سقط من الاصل ك ومن ج .

(2) الزيادة من ص فقط .

الباب الثامن والاربعون

في القاضي يقضي بالقضاء[1] ثم يرى بعد ذلـك خلافه

[٦٧٤] ذكر عن الشعبي ، قال :

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذى قضى ، فلا يرد قضاءه ، ويستأنف[2] .

في الحديث دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مثل[3] هذا كان لا ينتظر الوحي ، لكن يقضى برأيه فيصير ذلك شريعة[4] . فاذا نزل القرآن[5] بخلافه يصير ناسخاً لتلك[6] الشريعة ، فكان يعمل بالناسخ في المستقبل .

فهذا دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة ليس فيهـا كتاب ولا سنة ، ثم تحول عن رأيه فانه يقضي فى المستقبل بما هو أحسن

---

(١) س : بقضاء ثم يقضى . هـ : يقضى ثم يرى .

(٢) حديث الشعبي : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذى قضى فلا يرد قضاءه ويستانف مر ذكره فى الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٤١ ضمن الفقرة ١٠٦ وتعليقاتها .

(٣) س : في مثل هذا يقضى ولا ينتظر . هـ : كان فى مثل هذا لا ينتظر .

(٤) فى حاشية ف ما نصه : وعدم انتظاره الوحي دليل على حجية القياس فيكون صلى الله عليه وسلم قائسـا ، ولاجـل ذلـك صـار شريعة .

(٥) ب : فاذا نزل القرآن يصير .

(٦) س : تلك .

عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذى كان منه ، برأيه الاول •

لأن حدوث الرأي الثاني بمقابلة الرأى الاول [١٥٧ب] دون نزول القرآن فى مقابلة الاجتهاد بالرأي ، وثمة لم[١] ينقض الذى قضى بالراي بالقرآن الذى نزل بعده[٢] ، فهاهنا اولى •

فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاد[٣] في حادثة ، ثم تبين النص بخلاف ذلك ، فانه ينقض ذلك القضاء • ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده[٤] في حادثة ، ونزل القرآن بخلافه ، ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول •

والفرق أن القاضى حال ما قضى باجتهاده ، فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده[٥] موجود ، الا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد فى محل النص ، فلم يصح •

فأما في حق النبي صلى الله عليه وسلم فحال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لا نص فيه ، فصح[٦] ، وصار ذلك شريعة ، فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة •

والى هذا الفرق[٧] أشار ابو يوسف رحمه الله فى حديث شريح بعد هذا •

[٦٧٥] وذكر عن شريح : انه كان يقضى بالقضاء ، ثم يرجع عنه ،

---

(١) س : لا •

(٢) س : بعده فى مقابلة الاجتهاد فهاهنا •••

(٣) هـ : باجتهاد او حادثة •

(٤) س : بالاجتهاد •

(٥) ج : للاجتهاد •

(٦) ص : فيصح •

(٧) ص : القرآن (وهو تصحيف) •

فيقضى بخلافه ، فلا يرد[1] ما قضى به[2] .

وانما ذكر[3] حديث شريح ؛ لأنه كان قاضيا فى زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ، فما فعل[4] فالظاهر انه فعله[5] سماعاً منهما .

[٦٧٦] قال :

واذا قضى القاضي فى حادثة اختلف فيها الفقهاء ، وله مذهب فيها ، لكنه نسـي مذهب نفسـه ، وقضى بمذهب بعض الفقهـاء ، قال ابو حنيفة الله : ينفذ القضاء .

وقال[6] ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا ينفد .

ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وحده .

وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي ، والشيخ

---

(١) هـ : فلم يرد .

(٢) حديث شريح انه كان يقضى بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضى بخلافه فلا يرد ما قضى به تجده فى المبسوط : ١٦/٨٥ ، وروى وكيـع قال حدثنا محمد بن الوليد البسري قال حدثنا محمد بن جعفر بن غنـدر قال : حدثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم ان شريحا لم يكن يرجع عن قضاء حتى حدثه الاسود ان عمر قضى فى عبد كانت تحته حرة فولدت له اولادا ثم ان العبد اعتق قال : الولاء لعصبة امهم فاخذه شريح (اخبار القضاة ٢/٢٨٣) وروى عبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال سمعت شريحا يقول انى لا أرد قضاء كان قبلي (المصنف : ٨/٣٠٢ رقم ١٥٢٩٧) وهو ما رواه وكيع (اخبار القضاة : ٢/٣٥٨) وتجد نماذج من قضاياه التي رجع عنها ولم يرد ما قضى به فى (اخبار القضاة : ٢/٢١٢ ، ٢١٣ - ٢١٤) .

(٣) س : وانما ذكر عن شريح .

(٤) س : فعله فالظاهر انه بسماع منهما بسماع من النبي صلى الله عليه وسلم .

(٥) ب ص : فعل .

(٦) ص : وقالا لا ينفذ .

الامام شمس الائمة السرخسي فی شرح هذا الكتاب ، قول محمد مع[1] قول ابي يوسف .

وجعل القاضي الامام ابو الحسن هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى ذكرناها فی الباب الرابع وهی[2] ان القاضی اذا كان عالماً بمذهب نفسه وقضی بمذهب بعض الفقهاء ، فعلى[3] قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ[4] ، وعلى قولهما لا [ينفذ][5].

وبيان مسألة الكتاب [١٥٨آ] فيمن قال لامرأته : انت خليّة ، أو برية ، او بائن ، والقاضی ممن يرى أن ينوي في ذلك كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا ، وأبانها منه ، ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رحمه الله يمضي ذلك القضاء .

وقال[6] ابو يوسف ومحمد : لا يمضي[7] والزوج خاطب .

وهما يقولان : انه قضی بما هو باطل[8] عنده ، فلا ينفذ ؛ كالمتوضیء اذا اقتدى بالمتيمم ، ثم رای الماء في خلال الصلاة ، فسد اقتداؤه ؛ لأن عنده أن الامام على الخطأ .

وكذلك المقتدي اذا رأى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر

---

(١) ص : مع ابي يوسف .

(٢) ك ف ج م : وهو .

(٣) ك ف ج م : على .

(٤) س : نفذ قضاؤه .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ص : وقالا لا يمضي .

(٧) ب : انه لا يمضي .

(٨) ب : بما هو باطل فلا ...

الدرهم .

وكذلك المقتدي اذا ظن على ثوب الامام نجاسة ولم تكن .

وكذلك ان كان على الامام فائتة حديثة لا يتذكرها[1] والمقتدي يتذكرها .

فدل ان العبرة لما عنده .

وابو حنيفة رحمه الله يقول بأن هذا القضاء حصل[2] في محل الاجتهاد فوجب أن ينفذ .

وهذا لأن الحادثة اذا كانت مختلفة بين الصحابة[3] ، والصواب لا يعدوهم ، بل بينهم ، لكن كل واحد منهم يرجح الصواب في رأي نفسه ، ولا يقطع القول[4] بأن ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ ، بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده ، فلا يتبين ان قضاءه ذلك خطأ بيقين ؛ فلا يكون مردودا .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) س ل : لا يذكرها والمقتدي يذكرها . ب هـ: لا يتذكر والمقتدي يتذكر .

(٢) س : جعل .

(٣) ب : بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٤) ص : ولا يقطع القول بيقين لان ما ادى .

الباب التاسع والاربعون

في ما يحله قضاء القاضي وما لا يحله

[٦٧٧] ذكر عن ام[١] سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسم قال :

« انكم تختصمون[٢] لدي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وانما انا بشر مثلكم ، فمن قضيت له من مال اخيه شيئاً[٣] بغير حق ، فانما اقطع[٤] له قطعة من النار »[٥] .

---

(١) ص : عن ابي سلمة (وهو سهو) .

(٢) س : لتختصمون .

(٣) س : بشيء .

(٤) ل : اقتطع .

(٥) حديث ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « انكم تختصمون لدي ... » الى آخر الحديث رواه الستة والامام مالك والشافعي والبيهقي عنها في حديث صحيح :

فقد رواه الامام مالك باسناده عنها وهو عنده بلفظ « فاقضى له على نحو ما اسمع منه ... فلا يأخذن منه شيئاً ... » (موطأ مالك ــ الاقضية في صلب تنوير الحوالك : ٢/١٠٦ ــ ١٠٧ وفي صلب شرح الزرقاني على الموطأ : ٤/٣٦٩) .

ورواه الامام الشافعي عن مالك في الام (٧/٩) وهو فيه بلفظ « على نحو ما اسمع منه ... فلا يأخذنه فانما .. » وانظر المسند (بهامش الام: ٦/١٥٦ ــ ١٥٧) وتجده في المختصر (بهامش الام : ٥/٢٤٧ ــ ٢٤٨) . ورواه البخاري في الشهادات(صحيح البخاري:٢/٧٢)وفي الحيل(الصحيح ٤/١٣٨)وفي الاحكام(الصحيح:٤/١٦٣) .ورواه الامام مسلم في الاقضية(صحيح =

دل الحديث على ان قضاء القاضي يكون اظهارا لما كان ، ولا يكون انشاء لأمر لم يكن ، فيكون حجة لابي يوسف [في قوله][1] الآخر ومحمد على ابي حنيفة وابى يوسف [في قوله][2] الاول .

وابو حنيفة وابو يوسف في قوله الاول يقولان : انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فى الأملاك المرسلة .

وعندي قضاء القاضى فى الاملاك المرسلة لا ينفذ اذا وقع خطأ .

[٦٧٨] ذكر عن ابى هريرة [١٥٨ب] رضى الله عنه انه قال :

اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان احدهما عالم بالخصومة والآخر[3] جاهل بها ، فلم يلبث[4] العالم أن قضى له ، فقام المقضي لـه ،

=

مسلم: ٣/١٣٣٧ رقم ١٧١٣ الاحاديث ٤،٥،٦من الاقضية) وانظر (صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٥) ورواه ابن ماجة فى الاحكام (سنن ٢/٧٧٧ رقم ٢٣١٧) من حديثها واخرجه عن ابى هريرة (الحديث ٢٣١٨) ورواه ابو داود فى الاقضية : (سنن ابي داود : ٣/٣٠١ رقم ٣٥٨٣) والترمذى في الاحكام (سنن الترمذى : ٢/٣٩٨ رقم ١٣٥٤) وقال : وفي الباب عن ابي هريرة وعائشة وحديث ام سلمة حديث حسن صحيح ، والنسائي فى آداب القضاة (سنن النسائي : ٨/٢٣٣) وانظر جامع الاصول (١٠/ ٥٥٣ رقم ٧٦٥٥) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٠/١٤٩) وباسانيد والفاظ اخرى عن ام سلمة وعائشة (١٠/١٤٩ ـ ١٥٠) ورواه الطبراني فى الاوسط عن ابن عمر (مجمع الزوائد : ٤/١٩٨) .

(١) الزيادة من ص وفى ل : فى قوله آخرا .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ب ف ل ج : والآخر بها جاهل .

(٤) ل : فلم يلبثه .

وبقى[1] المقضى عليه ، فقال : والله الذى لا اله الا هو[2] ان حقي لحق .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« عليّ بالرجل »

فاتى به ، فأخبره بما[3] حلف به صاحبه .

فقال : ان شئت عاودته .

فقال : « عاوده » .

فلم يلبث[4] أن قضى له .

فقام .

وحلف المقضى عليه .

حتى استكمل فى ذلك ثلاث مرات .

فلما كانت الرابعة قال : ان شئت عاودته .

فقال : « لا ، ولكن اعلم أن من اقتطع بخصومته وجدله مال امرىء مسلم بغير حق فانما يقتطع قطعة[5] من النار » .

فقال الرجل : ان الحق حقه .

قال : فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئاً ، فجلس فقال :

« من اقتطع بخصومته وجدله مال امرىء مسلم بغير حق فليتبوأ مقعده من النار » .

---

(١) في المبسوط : وقعد المقضي عليه .

(٢) المبسوط : لا اله غيره .

(٣) س : بما فعل صاحبه .

(٤) ل : يلبثه .

(٥) ف ج : يقطع بقطعة . ب : يقطع قطعة .

قال ابو هريرة رضى الله عنه : فكانت الآخرة اشد من الاولى[1] .
يعنى : العبارة[2] الآخرة منه صلى الله عليه وسلم اشد من الاولى .
افاد الحديث فوائد :
منها ما قلنا في الحديث الاول .
ومنها : ان القاضى اذا وقعت له شبهة لا بأس بالمعاودة ، ولا يكون هذا من باب اعانة احد الخصمين .
ومنها : انه لا بأس للقاضي ان يقضى متكئاً ؛ الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى متكئاً ، ثم استوى جالساً .
ومنها : أن شاهد[3] الزور لا يعزر بالضرب ، بل يطاف به ، الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يضربه ، فكان الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله على صاحبيه .

[٦٧٩] ذكر حديث علي رضى الله عنه ان رجلا من الحى خطب امرأة ، وهو دونها في النسب والحسب ، فأبت ان تتزوجه[4] ، فادعى انه تزوجها ، وأقام شاهدين عند علي رضى الله عنه ، فقالت : انى لم أتزوجه فقال : قد زوجك الشاهدان ، وقضى عليها بالنكاح[5] قال

---

(١) حديث ابي هريرة اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان احدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها ... الى آخر الحديث رواه السرخسي في المبسوط ٨٦/١٦ وفيه اختلاف يسير في لفظه .

(٢) س : عبارة النبي .

(٣) ب : الشاهد .

(٤) ل : تزوجه .

(٥) ورد فى حاشية ك تصحيح للرواية على اللفظ التالي : ... فقالت المرأة ما تزوجني يا أمير المؤمنين ، فان لم يكن بد فزوجنى منه ، فقال : شاهداك زوجاك وقضى عليها بالنكاح .

عمرو[1] : فتزوجها الرجل بعد ذلك .

فأول الحديث حجة لابي حنيفة وابي يوسف فى قوله الاول ، أن النكاح ينعقد بقضاء القاضي ، الا ترى [١٥٩آ] أن عليا رضي الله عنه قال : قد زوجك الشاهدان .

وآخر الحديث حجة لهما انه لا ينعقد ؛ فانه قال : فتزوجها الرجل بعد ذلك .

لكن، ابو حنيفة وابو يوسف فيقوله الاول يقولان في تأويل ذلك: انه تزوجها احتياطا ليكون ذلك ابعد[2] عن الشبهة ، لا[3] لأن النكاح لم ينعقد فيما بينهما .

وقال ابو يوسف رحمه الله : اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته بزور ، ففرق القاضى بينهما ، ثم تزوجها احد الشاهدين قال الشعبي[4] ذلك جائز ، وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف فى قوله الاول ؛ أن[5] قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا .

[٦٨٠] وقال :

قال ابو حنيفة في الرجلين[6] استأجرتهما امرأة ، فشهدا لها على زوجها بطلاق[7] ثلاث بزور ، ففرق القاضي بينهما ، [ثم تزوجها احد

---

(١) س : عمر .

(٢) س : بعيدا عن التهمة .

(٣) (لا) سقطت من ص .

(٤) قوله : قال الشعبي ذلك جائز قلت روى ذلك عبدالرزاق في مصنفه عنه (٣٥٣/٨ رقم ١٥٥١٤) .

(٥) ل : ان القاضي ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا .

(٦) ل : في رجلين .

(٧) س : بالطلاق الثلاث .

الشاهدين ، قال : أثم الشاهدان اثما عظيما ، وقد مضت الفرقة في ما بينهما][1].

اما الاثم العظيم ، فلأن شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة ؛ لأن بقوله : أشهد تنعقد اليمين ، واليمين الكاذبة من اعظم الكبائر ، وكذا شهادة[2] الزور ، فيكون اثما عظيما .

وانما[3] مضت الفرقة فلأنه صدرت عن دليل ، وهو الصدق من حيث الظاهر .

فاذا مضت الفرقة ، فلا يسع الزوج أن يطأها ، ولا يسعها ان تتزوج بزوج آخر قبل[4] انقضاء العدة ، ويسعها ان تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة .

وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا .

وقال ابو يوسف آخرا ، وهو قول محمد ، لا يسعها ان تتزوج بزوج آخر .

فان تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة ، فالكلام فيه في موضعين : في حل الوطء للزوج الثاني ، وحل الوطء للزوج الأول .

أما الزوج الثاني [فقد][5] حل له وطؤها ، سواء كان الثاني جاهلا بحقيقة الحال او عالما بحقيقة الحال ؛ بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة ، وعند ابي يوسف اولا .

---

(١) الزيادة من ف ج س ل هـ .

(٢) س : الشهادة .

(٣) ل ك : وأما . ب : واذا مضى .

(٤) ب : بعد انقضاء .

(٥) الزيادة من ل .

وعند ابي يوسف آخرا ؛ وهو قول محمد ، إن كان جاهلا حلّ له وطؤها ؛ لأنه يتبع الظاهر ، وليس[1] يكلف ما في الباطن .

هذا كما قال في كتاب البيوع : لو اشترى أمة من رجل ، فظهر ان البائع لم يكن[2] مالكها [١٥٩ب] وقد وطئها المشترى لا يوصف بأن وطأها كان حراما ، وان كان عالما لا يحل له .

واما الزوج الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن .

وعند ابي يوسف ومحمد : لا يحل له وطؤها في الظاهر ؛ لأن في الظاهر عند القاضي والناس الفرقة واقعة ، فلو وطئها يكون زانيا عندهم ؛ فيقيمون عليه الحد[3] .

واما في الباطن عند[4] محمد فيحل[5] .

وعند ابي يوسف لا يحل .

محمد مرّ على أصله .

وابو يوسف يقول بان الفرقة واقعة عند ابي حنيفة ، فصار قول ابي حنيفة شبهة .

وهذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب النكاح : اذا تزوج إمرأة بغير ولي ، ثم طلقها ثلاثا ، ثم تزوجها بعد ذلك اكره له ان يطأها قبل

---

(١) س : ولا يكلف . ف : وليس تكليف .

(٢) ف هـ ص : لم يكن مالكا لها .

(٣) ف ج ل : فيقيمون عليه الحد فلا يطؤها .

(٤) ف ج : عندنا .

(٥) في ك والنسخ كلها : يحل (بسقوط الفاء) .

المحلل كقول[1] ابي حنيفة .

[٦٨١] قال :

ولا بأس للزوج بعد انقضاء العدة اربعا احداهن اختها .

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله .

لأن الفرقة قد وقعت ، وقد انقضت العدة ، فلا يؤدي الى الجمع بين خمس نسوة ، ولا بين اختين .

[٦٨٢] قال :

ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا ، ودخل بها ، وفارقها ، وانقضت العدة[2] فلا بأس بان يتزوجها الاول .

اما عند ابي يوسف آخرا ، وهو قول محمد فلأن نكاح[3] الاول قائم ، وكان تزوج الاول مرة اخرى امساكا لها بحكم النكاح القديم ، لكنهما يجددان[4] حتى لا يتهما[5] في الناس .

وعند ابي حنيفة وابي يوسف اولا ، لأنه[6] نفذ قضاء القاضي بالفرقة بالثلاث ، فاذا تزوجها الثاني بعد انقضاء العدة من الاول ، ووجد الدخول ثبت الحل للاول .

فاذا تزوجها بنكاح جديد كانت حلالا له .

هذا اذا فارقها الزوج بطلاق باختياره ، فأما اذا شهد الشاهدان على

---

(١) هـ س ف ج م : لقول .

(٢) ب : عدتها .

(٣) س : فلأن النكاح .

(٤) ك : محددان . ل : جددا .

(٥) ك وسائر النسخ : يتهمان بثبوت النون وما اثبتناه عن ل .

(٦) ف ج ص : فلأنه . ب : لأنه ان نفذ .

الزوج الثاني بالطلاق الثلاث بالزور ، وقضى القاضي بالفرقة ، حل لها أن تتزوج من شاءت ؛ من الزوج الاول والشاهدين عند ابى حنيفة وابى يوسف اولا[1] ؛ لأن قضاء القاضي بالفرقة بينها وبين الزوج [١٦٠آ] الثاني قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول .

فاذا انقضت عدتها من الثاني كان لها ان تتزوج من شاءت .

واما عند ابى يوسف آخرا[2] ، وهو قول محمد ، لا يحل لها أن تزوج باحد الشاهدين ؛ لان الفرقة الاولى كانت باطلة ، والنكاح الثاني كان باطلا .

فاذا انقضت عدتها من الثاني كانت منكوحة الاول ، فلا تتزوج الا من الزوج الاول .

[٦٨٣] قال في الكتاب :

واما على قول ابى يوسف ، فلا يسعها ان تتزوج احد الشاهدين ما خلا الزوج الاول .

خص قول ابي يوسف ، وهذا قوله الآخر ، وهو قول محمد .

لكن لم يذكر في الكتاب قول محمد ، وقول محمد مثل قول ابى يوسف آخرا[3] .

[٦٨٤] قال :

ولو كانت المسألة مثل ما وصفنا[4] ، فقالت المرأة قد تزوجت غيرك ، وفارقني بعد الدخول ، وانقضت عدتي ، وهي كاذبة ، فهذا على وجهين :

---

(١) ف : الاول وقد سقطت من س .

(٢) ف ج : الآخر .

(٣) ف ج : الآخر ، وقد سقطت من جـ .

(٤) س : كما ذكرنا . ب ل : كما وصفنا .

اما أن علم الزوج الاول انها كاذبة .

او لم يعلم .

فان علم فلا يسعه أن يتزوجها[1] .

واما[2] اذا لم يعلم ، فان[3] كانت المرأة مؤتمنة ، وسعه أن يتزوجها، لأن النساء في مثل هذا مؤتمنات . الا ترى انه لو طلق امرأته ثلاثا ثم جاءت بعد زمان ، وقالت : اني[4] قد حللت لك بمحلل، ان كانت مؤتمنة يصدقها[5] ، وان كانت غير مؤتمنة ، وركن قلبه الى تصديقها ، حل له أن يتزوجها ، فهذا كذلك .

[٦٨٥] قال :

ولو أن امرأة أقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر وولي ، وهما شاهدا زور ، وأمضى القاضي النكاح ، فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ، وهو قول[6] ابي يوسف اولا يسعها المقام معه على ذلك النكاح .

وعلى قول ابي يوسف آخرا ، وهو قول محمد لا يسعها .

هذا هو الكلام في الطلاق .

والشهادة في[7] عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق فيما وصفت لك .

---

(١) ص : ان يتزوج بها .

(٢) س : وان لم يعلم كانت المراة مؤتمنة ويسعه .

(٣) الفاء في (فان) زيادة من ل فقط .

(٤) ب : انى حللت .

(٥) ص : ان كانت مؤتمنة فصدقها جاز وان كانت .

(٦) ل : فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول .

(٧) ف ج : وفى .

[٦٨٦] قال :

ولو ان رجلا اقامت عليه أمته[١] [بينة][٢] أنه أقر أنها ابنته ، وهم شهود زور ، فاعتقها القاضي وجعلها ابنته ، فانها ابنته في الحكم ، ولا يحل له أنّ [١٦٠ ب] يطأها ، ولا يرثها ، وتستنفق منه ، وترثه .

لأن القاضي جعلها ابنة له . وهذه أحكام البنتية[٣] .

وهل يحل لها ان تأكل ميراثه ؟

على قول ابي حنيفة ، وهو قول ابي يوسف اولا ، يحل [لهـــا ذلك][٤] .

وعلى قول ابي يوسف آخرا ، وهو قول محمد:لا يحل [لها ذلك][٥] بناء على أن قضاء القاضي بالنسب هل ينفذ باطنا ؟ فهو على هذا الاختلاف .

من مشايخنا من قال : القضاء بالنسب[٦] بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ، لكن نص[٧] ههنا انه[٨] ينفذ عند ابي حنيفة ، فكان هذا حيلة

---

(١) ص : أمة .

(٢) س : ولا يحل له وطؤها وينفق عليها وترثه .

(٣) س : البينة وهل يحل لها ميراثه

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من ل وفى س ص : لا يحل وفى ف هـ ب : لا يحل لانه بناء ...

(٦) من قوله : هل ينفذ باطنا فهو على هذا الاختلاف ... الـى هنا ليس فى هـ .

(٧) ف ج : يظن .

(٨) ل : على انه .

لمن لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي شخصا[1] مجهول[2] النسب انه ابنه ، او ابنته ، ويقيم على ذلك شاهدي زور ، فيقضى القاضى[3] بذلك النسب [له][4] .

[٦٨٧] قال :

ولو أن رجلا باع من رجل أمة بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك ، وحلف ، قال ابو حنيفة : لو أجمع[5] البائع على ترك الخصومة ، أي عزم على ترك الخصومة ، لا بأس بأن يطأ الأمة ، ويبيعها ، وان كان طعاما أكله ، وان كان ثوبا لبسه .

وان كان من رأيه خصومته ، وطلب البينة عليه ، فلا يطأ الامة ، ولا يأكل الطعام ، ولا يلبس الثوب .

لأن المشتري لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه ، الا أنه لم يتم انفسخ ، حتى لو أقر المشترى بعد ذلك الجحود بالبيع يصح ، ويبقى البيع فيما بينهما[6] ، فاذا عزم البائع على[7] ترك الخصومة ، تم الفسخ ، فيعود اليه قديم ملكه ، فيحل له وطؤها .

فأما اذا عزم البائع[8] على الخصومة ، لم يوجد منه الفسخ لا صريحا

---

(١) ص : شخص انه مجهول .

(٢) هـ ف ب : هو مجهول النسب .

(٣) ف ج ص : فيقضى القاضي بالنسب .

(٤) لزيادة من ل ص ب .

(٥) ص : ان اجمع .

(٦) س : فيما بينهما فيحل له وطؤها فاذا (وهو سهو) .

(٧) س ل : على الخصومة لم يوجد منه الفسخ لا صريحا ... اى بسقوط عبارة .

(٨) من قوله : على ترك الخصومة تم الفسخ ... الى هنا ليس في س ل .

ولا دلالة ، فلا يتم الفسخ •

وتمام هذا يأتي في آخر الباب •

[٦٨٨] قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل أمة فطعن[١] فيها بعيب ، وهو فيه ظالم ، فردها ببينة زور ، او[٢] باباء يمين ، وقبلها البائع بحكم قاض ، فان هذا في قول ابى حنيفة ، وهو قول ابى يوسف اولا ، لا بأس للبائع أن يقربها ، ويستخدمها ، ويبيعها ، وان ثوبا لبسه ، وان كان طعاما أكله •

وعلى قول ابى يوسف آخرا ، وهو قول محمد ، لا يحل له [١٦٢آ] ذلك ؛ بناء على أن القضاء بالفسخ بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا باطنا ؟ فهو على هذا الاختلاف •

هذا اذا لم يرض البائع برد ذلك الشيء عليه •

فأما اذا رضي برده[٣] ، حل بالاجماع •

اما عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا فلما قلنا •

واما عند ابي يوسف آخرا ، وهو قول محمد فلأنهما تراضيا على الرد ، فيثبت الفسخ الان بتراضيهما ، لا بقضاء القاضي •

[٦٨٩] قال :

وكذلك ان اقام البينة [بشهود][٤] بزور ، انه أقاله البيع[٥] ، او ادعى ذلك عليه ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه باباء[٦] اليمين ، فهو على

---

(١) ف ب ج ص : وطعن بعيب •
(٢) س باليمين •
(٣) قوله (برده) ليس في ص ب •
(٤) س:اقام بينة زور ، وفي هـ ك ف ج ص ب م:اقام البينة بزور والتصحيح والزيادة من ل •
(٥) ف ج : اقاله البائع وقوله (البيع) ليس في س •
(٦) ف ج هـ : فابى ، س : بامانة •

هذا الخلاف[1] . وان رضي بالرد حل بالاجماع .

[٦٩٠] قال :

ولو أن رجلا قال لامرأته : أنت طالق البتّة ، وهو ينوي واحدة ، فخطبها ، ثم تزوجها على مهر جديد وشهود ، ثم رافعته الى القاضي ، فجعلها ثلاثا ، وفرق بينهما ، فانه لا يسع الزوج ان يقربها ، ولا يسع المرأة أن [تمكنه و][2] تدعه وذلك .

وهذا [هو][3] قولهم جميعا .

لأن هذا القضاء عليه قد[4] حصل في محل الاجتهاد ؛ فان هذه المسألة مختلفة[5] بين الصحابة :

منهم من يجعلها واحدة .

ومنهم من يجعلها ثلاثا ، فينفذ قضاؤه .

فرّق ابو يوسف ، في قوله آخرا ، ومحمد ، بين هذا ، وبين مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور .

والفرق[6] لهما : أن ثمة الزوج تيقن خطأ[7] القاضي ، وبطلان

---

(١) س : الاختلاف .

(٢) الزيادة من س ،ص .

(٣) الزيادة من ف ج م .

(٤) ف ج م ك : وقد .

(٥) ل : تختلف .

(٦) س : والفرق فيها أن .

(٧) ل هـ : بخطأ .

قضائه ، وههنا لم يتيقن[1] .

[٦٩١] قال :

ولو قال الزوج لامرأته : انت طالق البتة ، فخاصمها الرجل الى قاض آخر يرى البتة واحدة ، يملك الرجعة ، وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة[2] قبل أن يفرق القاضي بينهما ، وان تزوجها[3] الزوج الثاني ، قضى عليها بالرجعة ، وجعلها امرأته ، وقد كان[4] نوى واحدة بائنة ، او ثلاثاً ، وهو ممن يرى ذلك ، فانه لا يسعه المقام معها بقضاء القاضي ، ولا يحلها قضاء القاضي .

وهذا قول ابي يوسف ، وهو قول صاحب الكتاب .

لأن هذا قضاء له ، والقاضي متى قضى له ، وهو عالم يرى خلاف ذلك يتبع رأي نفسه في قول ابي يوسف ، وهو قول صاحب الكتاب .

وفي قول محمد ، وهو قول ابي [١٦١ب] حنيفة رحمه الله ، يتبع[5] رأي القاضي .

وكذلك لو رافعها الى[6] قاض آخر ، وهو يرى الفرقة على ما نوى

---

(١) في حاشية ك زيادة هي : لم يتيقن ذلك بشيء ، وفي ل : لم يتيقن بمثله .

(٢) ك : لشهوة . ف ج م : لشهود (وهو تصحيف) هـ : لشهوده (وهو تصحيف ايضا) .

(٣) ب : وان يتزوجها .

(٤) ص : وقد كان هو يرى واحدة بائنة ، ب : وقد كان يرى يرى واحدة بائنة .

(٥) س : يتبع نفسه القاضي .

(٦) ل : الى القاضي وهو يرى .

الزوج ، واحتجوا[1] عنده بقضـــاء القاضي الاول ، فانه ينفذ[2] ، ولا يقضي[3] بخلاف الاول ، وان كان رأيه بخلافه .

لأن قضاء الاول كان في محل الاجتهاد .

لكن ، هل يسع الزوج المقام معها ، ويتبع قضاء هذين القاضيين ؟ فهو على هذا الخلاف .

هذا اذا قضى له .

واما اذا قضى عليه ، بأن رأى[4] القاضي ثلاثا ، ورأى الزوج واحدة ، فقضى[5] بالحرمة ، فانه يتبع رأي القاضي ، حتى لا يحل له ان يتزوجها ، حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع .

وهذا كله اذا كان الزوج عالما ، وله رأى واجتهاد .

اما اذا كان الزوج جاهلا عاميا ، فانّه يتبع رأى القاضي ، سـواء قضى له او عليه .

وقد مرت هذه الفصول في الباب السادس والثلاثين[6] .

هذا اذا قضى له في هذه الحادثة .

اما اذا أفتى[7] له في هذه الحادثة ، فهو على وجهين :

---

(1) ل : واحتجوا عليه .

(2) ب : ينفذه .

(3) س ل : ولا ينقض .

(4) س : رآها .

(5) س : يقضي . ص : فقضى بالحرية .

(6) س : والثمانين وهو سهو .

(7) ف ج س : اما اذا قضى عليه . ص : قضى له في هذه ، وما اثبتناه عن ك ل وسائر النسخ .

ان كان عالما له اجتهاد يعمل برأيه •

وان كان جاهلا ، يأخذ بفتوى أفضل الرجلين عند العامة فقها[1] ، ويكون هذا اجتهادا له •

فان قضى له في تلك الحادثة قاض ، وأفتاه مفت هو أفقه ، وأعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة ، ان كان ما قضى عليه فانه يتبع رأي القاضي بالاجماع •

وان كان ما قضى له ، فهو على الاختلاف الذى حكيناه آنفا •

لأن قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده ، فصارت هذه المسألة عين[2] تلك المسألة •

[٦٩٢] قال :

ولو أن رجلا قذف امرأته بالزنى وهو كاذب ، او صادق ، فرافعته[3] الى القاضي ، فلاعن القاضي بينهما ، وفرّق ، نفذ القضاء بالفرقة بالاجماع ، والقاضي يعلم أن احدهما كاذب ، لكن لما اشتبه عليه الصادق من الكاذب نفذ[4] القضاء بالفرقة •

وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف اولا ، على قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد •

[٦٩٣] قال :

ولو أن رجلا خلا بزوجته ، ثم فارقها ، ولم يغشها ، فلها المهر

---

(١) ص : عند العامة من الفقهاء فقها •

(٢) س : غير تلك المسألة وقد سقطت هذه العبارة من نسخة ب •

(٣) ب : فرافعت فلا عن القاضي بينهما •

(٤) س : يفسد القضاء •

كاملا [١٦٢آ] وعليها العدة كاملة .

وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره بزور .

هكذا[١] قال صاحب الكتاب .

يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضى لها بالمهر كاملا ؛ لأن[٢] الظاهر انه اذا خلا بها والزوج فحل ، انه يدخل بها ، فقضى لها بالمهر كاملا من[٣] طريق الظاهر .

واما في الباطن فانما[٤] يحل لها نصف المهر دون النصف ، فكذا فيما ذكرنا .

وقد عابوا على صاحب الكتاب بهذا ، وقالوا :

عند علمائنا يحل لها المهر كاملا ظاهرا وباطنا ؛ لأن الخلوة عندنا اقيمت مقام الدخول .

[٦٩٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى حقا فى يد رجل ، وأقام عليه بينة زور ، فقضى القاضي للمدعي ، والذى قضى عليه يعلم انها[٥] بينة زور ، فانه فى سعة من غصب ذلك من يد المدعى المقضى له .

---

(١) ب : وهكذا .

(٢) س : لان الظاهر اذا خلا بها الزوج وهو فحل يدخل بهـا فيقضى . هـ : اذا خلا بها والزوج فحل يدخل بها فقضى . ب : فحـل يدخل .

(٣) س : من حيث الظاهر .

(٤) س : فهل لها نصف المهر دون النصف . ف ك : فانها يحل . وما اثبتناه عن ل . وقد سقطت لفظة (فانها) من نسخة ب .

(٥) ف : انها زور .

لأن القضاء فى الاملاك المرسلة لا ينفذ فى الباطن فبقى الشيء على حكم ملك المدعى عليه، فكان له ان يأخذه من يده ، لكن لا يجاهر بالاخذ، لان القضاء نفذ من حيث الظاهر ، فلو جاهر بالاخذ فالناس يظنونه غاصبا ؛ فيفسقونه ، أو يعزرونه ، فلا يجاهر بذلك ، اما مخافة التهمة ، او تحرزا عن العقوبة ، لكن يأخذ سرا ان قدر .

ثم الكلام فى الحل فى حق المقضى له والمقضى عليه .

اما المقضى له ، فلا[1] يسعه وطؤها ان كانت جارية ، ولا لبسه[2] ان كان ثوبا ، ولا أكله ان كان طعاما ، ولا ركوبه ان كانت دابة .

لان القضاء لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع .

واما المقضى عليه ، فيسعه[3] ذلك كله ، لكن لا ينبغي ان يفعل [ذلك][4] جهرا لما قلنا ، لكن يأخذ سرا ويذهب به ، ثم ينتفع به ما شاء .

[٦٩٥] قال :

ولو باع المقضى له ذلك الشيء ، فهذا على وجهين :

اما ان باع [ذلك][5] ممن يعرف ذلك ؛ بأن باع من الشاهدين ، او من أحدهما .

او باع ممن لا يعرف ذلك .

ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري غشيان الأمة ، ولا الانتفاع بالثوب والطعام[6] والدابة .

---

(١) ك ف ج م : لا (بسقوط الفاء) .

(٢) س : ولا اللبس .. ولا الاكل .. ولاالركوب ...

(٣) ك ف ج م : يسعه (بسقوط الفاء) .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ل : ولا أكل الطعام ولا ركوب الدابة ..

وفي الوجه الثاني : يحل [له ذلك][1] ؛ لما قلنا من قبل .

[٦٩٦] قال صاحب الكتاب :

وكذلك الهبة ، ان أقام عليها [١٦٢ب] بينة ؛ او الصدقة ، اذا أقام عليها البينة [شهودا][2] شهدوا بزور ، فهو مثل ذلك .

يريد به أن المدعي اذا أقام شاهدي الزور على الرجل انه [قد][3] وهب منه هذه الجارية ، وقبضها منه ، او تصدق بها عليه ، وقبضها منه ، وهي في يده بغير حق ، فقضى[4] القاضي بذلك ، لا ينفذ قضاؤه باطنا عند ابي يوسف آخرا[5] ، وهو قول محمد .

وهل ينفذ عند ابي حنيفة ؟

عنه[6] روايتان :

في رواية ينفذ ؛ بمنزلة مسألة المشتري التي[7] تأتي بعد هذا ومسألة النكاح ؛ لأن السبب متعين يدعيه المدعي .

وفي رواية لا ينفذ ، وهو رواية صاحب الكتاب ؛ بمنزلة الاملاك المرسلة .

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) الزيادة من ل . وفى ب : او صدقه شهود شهدوا بزور . مى : وكذلك الهبة اذا اقام عليها البينة ، او صدقه بشهود زور .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) العبارة مبتدئة بقوله : منه هذه الجارية وقبضها منه ... الى هنا ليس في هـ .

(٥) ف ج م : الآخر .

(٦) ل س : فيه روايتان .

(٧) ف ج ك هـ : الذى يأتي .

[٦٩٧] قال :

ولو أقام شاهدي زور أن فلانا باعه هذه الامة بالف درهم، فقضى بها القاضي له ، ودفع الثمن الى البائع، وقبضه ، والبائع يعلم انه لم يبعه[1] . فعند[2] ابي حنيفة وابي يوسف أولا ينفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا ، حتى[3] وسع المشترى غشيان الامة ، وأكل الطعام ، ولبس الثوب ، وركوب الدابة ، ان كانت[4] الدعوى في ذلك .

وعند ابي يوسف ، آخرا ، وهو قول محمد ، لا ينفذ باطنا ، حتى [انه لا][5] يسع المشتري ذلك .

وهل يسع البائع وطء الامة ؟

قال ابو يوسف رحمه الله : لا يحل ، وقد مر الكلام فيه .

[٦٩٨] ثم ذكر صاحب الكتاب البيع مطلقا . واختلف اصحابنا فيه :

منهم من قال : عند ابي حنيفة رحمه الله انما ينفذ القضاء باطنا ، اذا كان البيع بمثل القيمة ، او بما يتغابن الناس في مثله .

اما اذا كان بغبن فاحش [فانه][6] لا ينفذ عنده ، على قياس رواية صاحب الكتاب في الهبة والصدقة .

---

(١) ب : لم يبع .

(٢) ف : وعند .

(٣) س : حتى يسع المشتري . ل : حتى انه يسع ف : حتى وسع للمشتري .

(٤) ف ك : كان .

(٥) ف ج ك ب : حتى يسع ، هـ : حتى لا يسع . والتصحيح والزيادة من س ل .

(٦) الزيادة من ل .

لأن البيع اذا كان بغبن فاحش [فان][1] هذا يعد تبرعا ، فيكون هذا ومسألة الهبة والصدقة سواء •

ومنهم من قال : لا بل عنده ينفذ كيف ما كان البيع ؛ لأن البيع وان وقع ببدل يسير يكون حكمه حكم المبادلة ، ولا يكون تبرعاً ؛ الا ترى أن المكاتب اذا باع بغبن فاحش ينفذ ذلك منه ، ولا يجوز تبرعه ؛ علم ان حكم هذا حكم المبادلة •

هذا اذا ادعى [١٦٣آ] المشتري وأنكر البائع •

ولو كان البائع هو المدعي للبيع ، والمشتري ينكر ، وقامت البينة على ذلك ، وأنفذ القاضي القضاء ، والشهود شهود[2] زور ، والمشتري يعلم أنه لم يشتر ، فعند ابي حنيفة وابي يوسف اولا[3] ، هذا والاول سواء ، وينفذ القضاء باطنا ، حتى يحل للمشتري وطؤها •

واما عند ابي يوسف آخرا ، وهو قول محمد ، ان رضي المشترى بذلك وسعه[4] أن يطأها ، ويلبس [الثوب] ، ويركب [الدابة] ، ان كانت الدعوى في ذلك •

وان لم يرض ، وكان يطلب حجته ، ليقضي[5] بها الحاكم ، فلا يسعه [شيء من ذلك][6] ؛ لأن البيع انعقد من جانب المدعى برضاه ، فنفذ

---

(١) في الاصل ك وسائر النسخ : لان البيع اذا كان بغبن فاحش يعد هذا تبرعاً وما اثبتناه عن ل •

(٢) س : شهدوا بزور •

(٣) ف ج م : الاول •

(٤) ب ل : يسعه •

(٥) في الاصل ك وسائر النسخ : فيقضي ، وما اثبتناه عن س ص •

(٦) الزيادة من ل •

شطر[1] العقد ، ويصير كأن القاضي تولى العقد من الجانب الآخر بغير رضاه ، فيتوقف على اختياره ، وان رضى نفذ ، وان لم يرض فلا [ينفذ][2].

فلو أنه مجمع على الخصومة ، اى عازم عليها ، وعلى البيع ان قدر ، ثم وطىء الجارية ، او ركب الدابة ، او اكل الطعام ، او لبس الثوب ، كان ذلك رضى بالبيع ، فلا يسعه الخصومة فى نقضه .

قال صاحب الكتاب :

لأن البيع قد وجب برضاه .

وهذا اشارة الى ما قلنا من المعنى .

والله تعالى اعلم

* * *

---

(1) ك ب ف ج م:فنفذ شرط العقد ، س:فنفذ ، ينظر ، وان كانت الدعوى في ذلك العقد ، ويصير كان القاضي ... وما اثبتناه عن ل ص هـ .
(2) الزيادة من ل .

الباب الخمسون

في ما ينبغي[1] للقاضي أن يضعه على يدي عدل[2] اذا خوصم اليه

[٦٩٩] الأصل في هذا الباب أن كل ما كان حق[3] الله تعالى تثبت فيه الحيلولة ، وما لم[4] يكن حق الله تعالى لا تثبت فيه الحيلولة ، الا أن يسأل المدعى ذلك .

وآية حق الله تعالى أن المدعى اذا أقام البينة ثم ترك لم يترك .

وآية حق العبد انه اذا ترك يترك .

اذا عرفنا هذا [فنقول][5] :

[٧٠٠] قال :

ولو أن رجلا فى يده أمة فادعاها رجل ، وأقام عليها شاهدين[6] عند القاضى انها له ، والذى هي فى يده[7] ينكر ذلك ، والقاضى لا يعرف الشهود ؛ بأن كانا[8] مستورين ، فههنا[9] ثلاثة فصول :

---

(١) هـ : باب ما يحل للقاضي ..

(٢) ب على يدي العدل .

(٣) ب : حقاً لله .

(٤) س : وما لم يكن فلا الا أن يسأل المدعى القاضي الحيلولة .

(٥) الزيادة من ل س .

(٦) س : شاهدي زور عند القاضي .

(٧) ب ف ج هـ : والذى فى يديه .

(٨) ف ج : كانوا .

(٩) سقطت الفاء في (فههنا) من النسخ كلها .

احدها : اذا أقام شاهدين مستورين •

والثاني : اذا[1] لم يقم الشهود •

والثالث : اذا[2] أقام شاهدا واحدا •

[٧٠١] أما الفصل الاول : فينبغي [١٦٣ب] للقاضي أن يضع الجارية على يدي[3] امرأة ثقة مأمونة تحفظها ، حتى يسأل عن الشهود ، ولا يتركها في يد الذى فى يديه •

لأن شهادة المستور حجة للاستحقاق •

الا ترى أن القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق ، وبعدما ظهر الاستحقاق لو تركت الجارية فى يديه ربمـا يطؤها ، فيكون القاضى ممكنا[4] له من ارتكاب الحرام •

[و][5] الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال : لا يتركها فى يد الذى هى في يديه ؛ لأنه زعم انها له ، و [انه][6] يستحل وطأها ، ولهذا قلنا انه يستوى ان يكون المدعى عليه عدلا او غير عدل ؛ لأن العدل انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراما فى دينه ، والمدعى عليه[7] ههنا يعتقده حلالا ، فلا يمتنع من وطئها •

---

(١) ل : فيما اذا •

(٢) ل : فيما اذا •

(٣) س : على يدي عدلة ثقة مامونة تحفظها •

(٤) س : قد مكنه من ارتكاب •

(٥) الزيادة من صى •

(٦) الزيادة من س •

(٧) من قوله : عدلا او غير عدل ... الى هنا ليس فى ج •

لكن هذا[1] اذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها على يدي عدل ، وإن لم يذكر صاحب الكتاب السؤال فى هذه المسألة ؛ لأن الحق فى هذا[2] للمدعي ، الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد اقامة البينة يترك .

[٧٠٢] قال :

وكذلك لو لم يدعها رجل ، لكن ادعت الامة انها حرة الاصل ، وان مولاها الذى هى فى يديه اعتقها ، وأقامت عليه شهودا بذلك ، فانه يضعها على يدي عدل يحفظها ، ولا يخلى بين الذى هى فى يديه وبينها .

لأن سبب الحرمة قد ظهر ، والباب باب الفروج ، والاحتياط فيه واجب ، وههنا يضعها [على يدي عدل][3] سواء سئل[4] أو لم يسأل ؛ لأن الحق فيه لله تعالى .

[٧٠٣] قال :

وكذلك[5] لو ان امرأة رجل ادعت انه طلقها ثلاثا ، وأقامت بينة على ذلك ، والزوج منكر[6] ، فانه ينبغي للقاضى أن يمنع الزوج منها ، ويحول بينه وبين الدخول[7] عليها[8] .

ولم يشترط السؤال ههنا ؛ كما فى دعوى العتق ؛ لما قلنا الا انهما

---

(١) ف : لان هذا .

(٢) ل : في هذه المسالة .

(٣) الزيادة من س .

(٤) س : سالت او لم تسال لان الحق فى الفروج لله تعالى .

(٥) ف ج م ب : وكذلك امرأة .

(٦) ل : ينكر .

(٧) ف ج : المدخول .

(٨) لفظة (عليها) سقطت من ب .

يفترقان في خصلة ، وهي[1] ان في الامة يخرجها من بيت المولى ، فيضعها على يدي عدل ، وفي المرأة لا يخرجها من بيت الزوج ، لكن يجعل معها امرأة ثقة مأمونة [١٦٤آ] تحفظها[2] ، وتمنع زوجها منها ، حتى يسأل عن الشهود .

وانما كان كذلك لأن شهود المرأة اما ان[3] كذبوا او صدقوا .

فان كذبوا كانت منكوحته[4] .

وان صدقوا كانت معتدة .

والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج الا بأذنه .

والمعتدة لا تخرج من بيت العدة .

واما في حق الامة فان كذبوا كانت أمته[5] ، وللامة[6] أن تخرج من البيت ، وان صدقوا كانت حرة ، وللحرة ان تخرج ايضا ، فافترقا في هذا الحكم .

وفي ما سوى هذا الحكم يستويان .

فان عدلت البينة ، فرق بينهما .

لأن الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت بالمعاينة[7] .

---

(١) ف : وهو .

(٢) قوله (تحفظها) ليس في ص .

(٣) ل : اما ان يكونوا كذبة او صدقة ، فان كانوا كذبة كانت منكوحته ، وان كانوا صدقة كانت معتدة .

(٤) ف : منكوحة .

(٥) ف ج ل : أمة .

(٦) ل : والامة لها ان تخرج .

(٧) ف : للمعاينة .

وان لم تعـدل ، وقالت : لي شـهود آخرون أحضرتهم ايضا ؛ ليشهدوا[١] فشهدوا لها بالطلاق ، فانها تترك على حالها ، الى ان يتبين[٢] له أمرها .

لأن بهذه الشهادة تجب ابتداء الحيلولة ؛ فلأن تبقى[٣] كان أولى .

[٧٠٤] قال :

وأما الفصل الثاني ، فلو ادعى المدعي انها أمته ، أو ادعت الامة الحرية ، او المرأة الطلاق ، وليس لواحدة[٤] منهما بينة ، وسأل القاضي الحيلولة الى أن يحضر شهوده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك .

لأن مجرد الدعوى ليس سبب[٥] الاستحقاق فى حق المدعي عليه بالحديث ؛ الا ترى أن القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز ، فلا تجب[٦] به الحيلولة .

[٧٠٥] واما الفصل الثالث : فاذا ادعى المدعى كما وصفنا ، وأقام على ذلك[٧] شاهدا واحدا ، هل يحول القاضي بينه وبين ذي[٨] اليد ؟ فهذا على وجهين :

---

(١) ف ج : ايضا وشهدوا لها بالطلاق . س : ايضا ان شهدوا لها بالطلاق تترك على حالها . ب هـ : ايضا شهدوا لها بالطلاق .

(٢) هـ ل ص : يستبين .

(٣) هـ ب : فلا تبقى .

(٤) ف ج ل : لواحد .

(٥) ل : بسبب .

(٦) ف ج : فلا تجوز .

(٧) س : على ذلك بينة وشاهدا واحدا .

(٨) ف ج م : ذوي .

اما ان قال : لي شاهد آخر في المصر آتي به في المجلس الثاني .
أو قال : لا شاهد لي سوى هذا [الواحد .

ففي الوجـــه الاول : القياس أن لا يحـــول[1] ، وفي الاستحسان يحول[2] ، اذا كان الشاهد عدلا .

وجه القياس : أن][3] شهادة الواحد[4] شـطر الحجة ، وشـطر الحجة لا يكون حجة ، فصار وجوده وعدمه سواء ، فبقي مجرد الدعوى .

وجه الاستحسان : ان قول الواحد حجة في باب الديانات[5] حقـــا لله تعالى ، والحل والحرمة حق لله تعالى ، فجاز أن تجب [به][6] الحيلولة الى المجلس الثاني .

وفي الوجه الثاني : لا يحول[7] قياسا واستحسانا ؛ لأنه لا يخلو : اما ان يحول الى المجلس [١٦٤ب] الثاني ، او مؤبدا .

لا وجه الى الاول ؛ لأنه لا يفيد ، لأنه لا يمكنه ان يقضي بالشاهد الاول .

ولا وجه الى الثاني ؛ لأنه يؤدي الى تعطيل ملكه عل

[٧٠٦] قال :

رجل في يده أمة ، ادعى رجل انه اشتراها منه ، وأقام بينة على

---

(١) ف ج ك : لا يجوز .

(٢) ف ج ك : يجوز .

(٣) الزيادة من حاشية الاصل ومن النسخ الاخرى .

(٤) ب : ان الواحد .

(٥) ف ج ك : في باب الديات (وهو تصحيف) .

(٦) الزيادة من س .

(٧) ف ج ك : لا يجوز . ص : لا يحل .

ذلك عند القاضي ، وسأل ان يضعها على يدي عدل ، والذى فى يديه ينكر البيع ، فان القاضي ينبغي له ان يضعها على يدي عدل ، فان[1] زُكّيت البينة أمر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع ، ويسلمها اليه .

وكذلك ان ادعى الهبة[2] والقبض ، او الصدقة والقبض ، او الوصية من أب الذى هي في يديه ، وهي تخرج من الثلث ، وأقام البينة ، فانه يضعها على يدي عدل ، الى أن يسأل عن الشهود .

لأن البيع والهبة والصدقة والوصية[3] تحرم الوطء على البائع ، والواهب ، والمتصدق وابن الموصي ، فيخاف منه[4] الوطء الحرام .

وهذا اذا سأل المدعى ذلك ؛ لان الحق فيه للمدعى .

وهذا اذا كانت الأمة فى يدي رجل .

اما اذا كانت في يدي امرأة ادعاها رجل بسبب من الاسباب ، فأقام على ذلك بينة ، فالقاضي ههنا لا يضعها على يدي عدل ، وان سأل ، لأن هنا القاضى لا يخاف وقوع الوطء الحرام .

وكذلك رجل ادعى على أيّم[5] نكاحاً ، فان القاضى يكفلها ، ولا يضعها على يدي عدل .

لأنها حرة مالكة نفسها ، لا يخاف منها الوطء الحرام .

هذا الذى ذكرناه[6] كله في الفروج .

---

(١) ك : زكت .

(٢) ب : ادعى الهبة او الصدقة والقبض او الوصية .

(٣) س : والوصية من أب الذى فى يده تحرم ...

(٤) هـ ك ل ص : فيخاف فيه . ف ج : فيخاف فيها .

(٥) س : ادعى على أمة .

(٦) ف : ذكرنا .

واما في غير الفروج من الاموال ، فلا[1] تثبت الحيلولة بشـــهادة شاهدين مستورين ، وان سأل ، حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل ، او أرضا فيها نخل ، او شجر ، وفي ذلك ثمر ، وأقام على ذلك بينة ، وسأل من القاضي أن يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسأل عن شهوده[2] ، فان القاضي لا يضع[3] ، الا أن يقول المدعى : لا آمن أن يستهلك هذا الذى فى يديه الغلة والثمرة التى فى ذلك ، فحينئذ يضع حتى يســأل عـن شهوده .

لأن المدعي طلب من القاضي ان ينظر له ، [١٦٥آ] والنظر انمـا يحصل باخراج ذلك الشيء عن يده .

قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى : هذا اذا كان الرجـــل معروفا بالاستهلاك[4] الآن[5] .

فيضع[6] على يدي عدل[7] .

لما نبين في الباب الذى يلي هذا الباب ان شاء الله تعالى .

[٧٠٧] قال :

ولو أن رجلا ادعى على امرأة انها امرأته ، وهى مع رجل زعمت[8]

---

(١) ل : فانه لا تثبت .

(٢) ل : عن الشهود .

(٣) س : لا يفعل .

(٤) س : بالاستهلاك والخيانة .

(٥) ف ج ص : الا أن يضع . س : الا ان يضعه .

(٦) ك وسائر الاصول : يضع . س ل : يضعه .

(٧) ب : العدل .

(٨) ب ك : زعم . س : يزعم انه زوجها يصدقها فى ذلك .

أنه زوجها ، والرجل يصدقها على ذلك ، فأقام المدعي عليها بينة انهـــا امرأته[1] والقاضي لا يعرف الشهود ، فان القاضي يعزل هذه المرأة ، اذا سأل ذلك الرجل الذي أقام البينة •

لأنها مع رجل يقر انها امرأته[2] ، ويزعم أن وطأه اياها حلال ، فلو لم يعزلها[3] ، ولم يضعها على يدي عدل ، ربما يطؤها ، فيخاف القاضي وقوع الوطء الحرام • لكن ينبغي للمدعي ان يسأل ذلك من القاضي ؟ لأن الحق في هذا للمدعي ، ألا ترى أنه لو ترك الخصومة يترك ، بخلاف دعوى العتاق ؛ لأن ثمة الحق لله تعالى ، ألا ترى انها لو أقامت البينة عـلى العتق ، ثم ارادت الترك لا تقدر •

[٧٠٨] قال :

ولو غاب رجل عن امرأته ، فتزوجت بزوج آخر ، ثم قدم فاقام البينة انها امرأته ، وسأل[4] القاضي أن يعزلها ، فانه يعزلها ، ويضعها على يدي عدل •

لأنه لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثاني فاسدا •

لكن يشترط السؤال ههنا •

وفي دعوى الأمة لايشترط •

ووجه الفرق ما بينا •

---

(١) العبارة من قوله : وهي مع رجل زعمت ••• الى هنا ليست في ف ج م •

(٢) س : انها زوجته •

(٣) ف ص ه : لم يعزل ولم يضع •

(٤) ل : وسال القاضي ان يعزلها ويضعها على يدي عدل فعـــل ذلك لانه لو ثبت •••

[٧٠٩] قال :

وكذلك امرأة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا ، وأقامت على ذلك بينة ، وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا ، فانه يعزلها ، ويضعها على يدي عدل .

وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل ، وقال : بعتها من هذا الذى [هي][1]في يديه بيعا فاسدا ، وأقام بينة على ذلك ، فقال الذى هي في يديه: اشتريتها شراء صحيحا ، أو قال : هى جاريتي[2] ، اشتريتها منه ، فان القاضي يعزلها .

لأنه لو زكيت[3] البينة كان الوطء حراما ، فالقاضي يخاف وقوع الوطء الحرام ، فاذا أقام البينة ، توضع على يدي عدل .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : انما يعزلها في دعوى[١٦٥ب]الشراء لا لأن[4]المشتري شراء فاسدا اذا وطئها يكون الوطء حراما ، بل لانه يكون مكروها ، فيحول بينه وبينها ، مخافة الوطء المكروه؟ كما يحول مخافة الوطء الحرام .

والله تعالى اعلم

* * *

---

(١) الزيادة من س .

(٢) ل : جاريتي لم اشترها منه .

(٣) ك : زكت .

(٤) ل ص : لان المشترى ... (بسقوط لا) .

الباب الحادي والخمسون

في ما لا يضعه القاضي على يدى عدل

اذا خوصم اليه فيه[1]

[٧١٠] قال :

ولو أن رجلا ادعى غلاما في يدي رجل ، او دابة ، او ثوبا ، او عرضا من العروض التى تنقل وتحول ، انه ابتاعه[2] من الذى هو في يديه ، والذى في يديه ينكر ذلك ، وأقام المدعي شهودا على دعواه ، وسأل القاضي أن يجعله على يدي عدل الى أن يسأل عن شهوده ، فان القاضى لا يخرج ذلك الشيء من يد الذى هو في يديه .

لأن اليد مقصودة في العين ، كما أن الملك مقصود .

ثم لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة ، فلا يجوز ايضا استحقاق اليد بالبينة قبل ظهور العدالة ؛ بخلاف ما تقدم .

لأن ثمة الباب باب الفروج ، فأمر بالحيلولة احتياطا لباب[3] الفروج . وهذا المعنى ههنا معدوم ، فلا يخرج من يده ، لكن يأخذ منه كفيلا بنفسه ، وبذلك الشيء المدعى به ، حتى لا يغيب ذلك الشيء ، ويأخذ منه وكيلا[4] في الخصومة[5] .

---

(١) قوله (فيه) ليس في ب .

(٢) ف ج : ابتاعها .

(٣) س : احتياطا للمحرمات .

(٤) س : كفيلا .

(٥) ف ج : بالخصومة .

هكذا ذكر صاحب الكتاب ٠

لكن هذا اذا أعطى بنفسه مختارا ٠

اما اذا أبى فلا[1] يجبر ٠

ذكره في مواضع ٠

وهذا اذا لم يكن المدعى عليه متلافا[2] مخوفا على ما في يديه ، وخاف أن يتلفه ، ويستهلكه فأما اذا كان كذلك ، فان رأى القاضي ان يضع ذلك على يدي[3] رجل ثقة مأمون ، فعل ذلك وهو حسن ٠

لأنه اذا كان بهـذه الصفة لا يؤمن ان[4] يتلفه تمتنا ، فان القاضي يخرجه من يديه على سبيل المنع من التعنت ٠

[٧١١] قال :

وكذلك ان ابى الذى فى يديه ذلك أن يعطى كفيلا بنفسه ، وبذلك الشيء ، أمر المدعى أن يلزمه[5] ، ويلزم ذلك الشيء ، اذا لم يعط بـه كفيلا ، فان امتنع عن اعطاء الكفيل ، وكان المدعي ضعيفا[6] عاجزا عـن ملازمته ، ورأى [١٦٦ آ] القاضي أن يضع ذلك الشيء على يدي عـدل فعل ذلك ٠

لما قلنا ٠

---

(١) هـ : لا يجبر ٠ ل : فانه لا يجبر ٠

(٢) ل : متلافا فاسقا مخوفا ٠

(٣) س : على يدي عدل فعل ذلـــك ٠ ل : على يـدي عدل ثقة مأمون ٠٠٠

(٤) هـ : من أن ٠

(٥) س : أن يلازمه ويلازم ٠

(٦) ف ج ص ب : ضعيفا عن ملازمته ٠

[٧١٢] ولو أن رجلا في يديه جارية ادعى رجل نصفها انه ملكه ، أو[١] اشترى ذلك الشيء من الذى هى في يديه ، وأقام على ذلك بينة ، وسأل القاضى أن يضعها على يدي عـدل ، الى ان يزكى[٢] بينته ، فان القاضي لا يخرجها من يدي الذى هى في يديه .

لأنه ادعى شركة في الجارية ، ولو[٣] ثبتت الشركة[٤] في الجارية بأن زكيت[٥] بينته ، وحكم له بالنصف وطلب من القاضى أن يزيلها من يده ،لم يفعل ذلك ، لكن[٦] يأمرهما بالتهايؤ[٧] ، قبل ظهور الشركة اولى ان لا يزيل يده عنها .

وينبني على هذا مسائل :

منها :

ان الجارية اذا كانت بين رجلين ، فجاء احدهما الى القاضى ، فقال : ايها القاضى ، ان شريكي ليس بمؤتمن ، أخاف ان يواقع هذه الجارية ، فضعها على يدي عدل فالقاضى لا يلتفت الى ذلك .

---

(١) جـ ص : أو أنه اشترى .

(٢) ب ص ف ج ل هـ : زكيت .

(٣) ف ج : ولم تثبت .

(٤) ب : شركة .

(٥) س : زكيت الشهود .

(٦) لفظة (لكن) ليست في ص .

(٧) ف ج س هـ : بالتهاني (وهو تصحيف) . ك ل : بالتهايي (وهو تخفيف للهمزة) والتهايؤ والمهاياة بالهمزة في الدار ونحوها قال الشيخ نجمالدين النسفي هي: مقاسمة المنافع ، وهى ان يتراضى الشريكان ان ينتفعهذا بهذا النصف المفرز وذاك بذاك النصف، او هذا بكله فيكذا من =

ومنها :

امرأة جاءت الى القاضى فقالت : ايها القاضى لست آمن على نفسي من زوجي أن يقربني في حالة الحيض ، فضعني على يدي عدل كلما حضت ، فان القاضى لا يلتفت الى ذلك •

ففي مسألتنا اولى •

لكن يأخذ من الذى [هى][1] في يده كفيلا بنفسه وبالمدعى به •

فان قال المدعى : لا آمن أن يستهلك ذلك ، فضعه على يدي عدل • قيل له : لك[2] في الكفيل الذى يضمن عن الذى هو فى يده ثقة ، تأخذ[3] منه كفيلا مليّاً[4] ثقة بذلك الشيء •

[٧١٣] قال :

ولو أن رجلين تنازعا فى جارية ، وهى فى ايديهما[5] ، وكل واحد

=

الزمان وذاك بكله فى كذا من الزمان بقدر مدة الاول ، وقد تهايآ اى فعلا ذلك ، وهايأ فلان فلانا ، واصله من قولك هيأته فتهيأ اى اعددته فاستعد ، وهاء يهيء اذا تهيأ ، وهيئة الشيء قريبة من هذا (طلبة الطلبة ـ الاجارات ـ ص ١٢٧) •

(١) الزيادة من ل هـ ص ب •

(٢) ف ج م : هل فى الكفيل • س : قيل كذلك فى الكفيل الذى يضمن عنه ذمته خذ منه كفيلا مليا ثقة •• ل : قيل له ذلك •• يأخذ••

(٣) ب ف ج هـ ص س : خذ • ل : يأخذ •

(٤) ف ج ك : كفيلا دينا ثقة •

(٥) ب ص : فى ايديهما جميعا •

منهما يدعيها ، وزعم[1] انها له ، وحضر القاضي[2] ، فان القاضي يدعها[3] في أيديهما ، ويقول لكل واحد منهما : أقم البينة على دعواك •

لأنها اذا كانت في أيديهما ، فكل واحد منهما يمنع صاحبه من وطئها• فان تنازعا فيها الى ان يقيما بينة أمرهما القاضي أن يجمعا على رجل يضعانها[4] على يديه الى أن تقوم لهما بينة ؛ لكي تنقطع المنازعة •

فان أقام احدهما بينة على دعواه ، ولم يقم الآخر ، وضعها القاضي على يدي عدل ، الى أن يسأل [١٦٦ب] عن الشهود ، كما لو كانت الجارية كلها في يدي احدهما ، وادعى الآخر كلها ، وأقام على ذلك بينة ، وضعها القاضي على يدي عدل • كذلك ههنا •

[٧١٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة كبيرة ، وهي تجحد ذلك ، فأقام بينة عليها ، وسأل القاضي أن يعزلها حتى يسأل عن شهوده ، فان القاضي لا يفعل ، لكن يأخذ له منها كفيلا •

لأن المرأة الكبيرة تحفظ نفسها ، وليست هي في يدي رجل يخاف عليها أن يطأها ، وكذلك لو كانت الجارية[5] بكرا في منزل ابيها ، فان القاضي لا يعزلها •

لأنه لا تهمة فيه ؛ فانما يعزل التي[6] هي مع رجل يطؤها •

والله تعالى اعلم

---

(١) ب : يزعم •

(٢) قوله (وحضر القاضي) ليس في س •

(٣) ل : يضعها • ب : وضعها •

(٤) هـ : يضعها على يديه •

(٥) ب ك : جارية •

(٦) ف ج م : التي مع رجل •

الباب الثاني والخمسون

في الرجل الذي يدعي الشيء في يد رجل من الرقيق والمتاع والعقارات[1] وله بينة[2] على ذلك

[٧١٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى جارية فى يدي رجل ، أو غلاما ، أو دابة ، أو عرضا من العروض التى تنقل وتحول ، واراد استحلافه على ذلك الشيء ، فان القاضى يأمر المدعى عليه باحضار ذلك الشيء ، ثم يحلفه على دعوى المدعى .

لأن المدعي يحتاج في الدعوى الى الاشارة الى ذلك الشيء ، ولا يمكنه الاشارة اليه ، الا أن[3] يكون حاضرا فى مجلس[4] القاضى ، فيكلف احضاره .

والقضاة كلهم كانوا على هذا ؛ حتى كانت تقاد البهائم الى المساجد[5]. فبعد ذلك بعضهم تعاملوا القيام[6] اليها ، وبعضهم[7] تعاملوا ادخالها

---

(١) ف ج ص : والعقار . س : فى من يدعي الشيء من الرقيق والعقارات .

(٢) ف ج ك : وله يد على ذلك . وقد سقطت من هـ .

(٣) س ك ل : الا وأن .

(٤) هـ : مجلس القضاء .

(٥) ص : حتى لو كانت دابة تقاد الى المساجد .

(٦) س : الى المساجد وكان بعضهم يقوم اليها .

(٧) س : وبعضهم يدخلها المسجد .

في المسجد ؛ فان[1] ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة اليه جائز؛ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم « طاف بالبيت على ناقته ، وجعل يستلم الاركان بمحجنه »[2] ، والصحابة رضوان الله عليه لم يمنعوا الدواب من الطواف بالبيت ، حتى الكلاب .

---

(١) س : لأن ادخال الدابة المسجد عند وقوع الحادثة الى ذلك جائز .

(٢) حديث « ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه » متفق عليه من حديث ابن عباس اذ رواه البخارى فى الحج من صحيحه عن احمد بن صالح ويحيى بن سليمان قالا: حدثنا ابن وهب ، قال : اخبرني يونس عن ابن شهاب عن عبيدالله بن عبدالله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن (صحيح البخارى : ١٩٢/١) (وعمدة القارى ٢٥٢/٩ رقم ١٩٩) ورواه الامام مسلم في الحج عن ابي الطاهر وحرملة بن يحيى قالا : اخبرنا ابن وهب وساق اسناده الى ابن عباس (صحيح مسلم : ٩٢٦/٢ رقم ٢٥٣) ورواه عن جابر قال « طاف رسول الله (ص) بالبيت فى حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه ... » (صحيح مسلم ٩٢٦/٢ — ٩٢٧ رقم ٢٥٤ ، ٢٥٥) وعن عائشة (٩٢٧/٢ رقم ٢٥٦ ، ٢٥٧) وانظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٨/٩—١٩) ورواه النسائى ايضا عن ابن عباس في الحج وغيره (سنن النسائي : ٢٣٣/٥) وابن ماجة عن ابن عباس وعن صفية وعن ابي الطفيل عامر بن واثلة (سنن ابن ماجة — كتاب المناسك : ٩٨٢/٢ — ٩٨٣ رقم ٢٩٤٧ — ٢٩٤٩ الباب رقم ٢٨) وابو داود عن ابن عباس وصفية وعامر وجابر (سنن ابى داود — المناسك : ١٧٦/٢ — ١٧٧ رقم ١٨٧٧ — ١٨٨١) وانظر جامع الاصول : ٢٩/٤ — ٣٢ رقم ١٤٦٨ — ١٤٧٢) ورواه الامام احمد (المسند ٢١٤/١ ، ٢٣٧ ، ٢٤٨ ، ٣٠٤ ، ٤١٣/٣ ، ٤٥٤/٥) .

=

[٧١٦] قال :

وكذا ان أحضر المدعي بينة على أن ذلك له ، يأمر القاضى المدعى عليه باحضار ذلك الشيء ، حتى يشهد الشهود على عين ذلك الشيء ان كان قائمـا .

لأن الشهود يحتاجون في [١٦٧آ] الشهادة الى الاشارة الى ذلك الشيء [ان كان قائما][1] ، ولا يمكنهم الاشارة اليه الا أن[2] يكون حاضرا فى مجلس القضاء . فاذا[3] احضر شهد الشهود .

وههنا خمسة[4] فصول :

[الفصل] الاول : اذا[5] شهدوا وقالوا : نشهد أن هذا له ، ولم يقولوا نشهد أن هذا ملكه ، يجوز[6] ، ويقضى [له][7] به .

=

والمحجن قال ابن الاثير فى مادة حجن : فيه حديث « انه كان يستلم الركن بمحجنه » المحجن عصا معقفة الراس كالصولجان ، والميم زائدة (النهاية فى غريب الحديث والاثر : ١/٣٤٧) وانظر جامع الاصول (شرح غريب الحاء : ٤/٣٨٠) وفيه ان الاستلام افتعال من السلام وهو التحية .

(١) الزيادة من س .

(٢) ك ل : الا وأن .

(٣) ك وسائر الاصول : حضر والتصحيح من ص .

(٤) ك ف ج : خمس .

(٥) ل : فى ما اذا .

(٦) ل : فانه يجوز .

(٧) الزيادة من ل .

لأن اللام في مثل هذا للملك[1] ، فصار كأنهم قالوا نشهد ان هذا ملكه[2].

والفصل الثاني : اذا[3] شهدوا وقالوا : نشهد انه مالك لهذا ، يجوز[4] ، ويقضى [له][5] به .

والفصل الثالث : اذا[6] شهدوا على اقرار الذى ذلك الشيء في يديه ، أنه أقر أن هذا الشيء للمدعي يجوز ، ويقضى [له][7]به .

والفصل الرابع : لم يذكره[8] صاحب الكتاب ، وهو ان المدعى لو ادعى عليه أنه أقر أن هذا الشيء له فمره[9] بالتسليم الي ، ولم يدع انه ملكي ، [فقد] اختلف العلماء فيه :

قال بعضهم : القاضى لا يسمع دعواه ، ولا يأمره بالتسليم اليه .

وقال عامة العلماء : يسمع ويأمره بالتسليم اليه ، اذا ثبت ذلك عنده .

اما وجه قول اولئك[10][فهو][11]أن الاقرار خبر ، والخبر يحتمل الصدق والكذب ، وانما وجب الملك اذا كان صادقا . اما اذا كان كاذبا

---

(1) في حاشية ك وفى ب : للتمليك .

(2) قوله : يجوز ويقضى له به ... الى هنا ليس فى س .

(3) ل : فى ما اذا ..

(4) ل : فانه يجوز .

(5) الزيادة من ل .

(6) ل : فيما اذا شهدوا .

(7) الزيادة من ل .

(8) ف ج ص : لم يذكر .

(9) ف ج ك : يرده .

(10) س : اولئك البعض . هـ ب : وجه اولئك .

(11) الزيادة من ل .

فلا ، فالمدعي[١] بقوله أقر[٢] انه لي لا يصير مدعيا للملك ، وما لم[٣] توجد دعوى الملك لا يقضى له بالملك •

وجه قول عامة العلماء ان الدعوى تعتبر بالشهادة ، وقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا أن المدعى عليه أقر ان هذا الشيء[٤] المدعى [بـه] للمدعي ، فان القاضي يقبل شهادتهم ، وان لم يشهدوا انه ملكه ، فكذا المدعي اذا ادعى عليه انه أقر بهذا لي ، ولم يقل هذا ملكي •

والفصل الخامس : اذا[٥] شهد شهود انه له ، او انه هو يملكه[٦] منذ عشرين سنة ، او شهدوا على أقـل من هـذا الوقت ، او اكثر ، فهـو سواء ، يحكم به للمدعي •

لأن الشهود لا يحتاجون فى شهادتهم الى التاريخ ، لكن مع هذا اذا شهدوا فالقاضي يسمع ذلك منهم ، ويذكر فى السجل القضاء بالملك من ذلك التاريخ ؛ لأنهم شهدوا بالملك المؤرخ ، والقاضي[٧] ايضا يقضي بالملك المؤرخ ، ولا يحتاج الشاهدان أن يقولا لا نعلم انه باع ذلك [١٦٧ب] ولا وهبه •

لأن ملكه لما ثبت فى ذلك الوقت يبقى الى أن يوجد [الدليل][٨]

---

(١) هـ : فان المدعي •

(٢) قوله (أقر) ليس فى س •

(٣) ص : ولم توجد (بسقوط ما) •

(٤) ب س ل : ان هذا الشيء للمدعي فان القاضي •••

(٥) ل : فيما اذا شهد الشهود •

(٦) س : وانه ملكه • ل : او انه ملكه •

(٧) ص : والقاضي ايضا يسمع ذلك منهم ويذكر فى السجل ايضا بالملك المؤرخ •

(٨) الزيادة من ل س ب •

المزيل ، الا اذا ادعى المدعى عليه ذلك ، وأثبت ذلك بالبينة[1] يقبل[2] ذلك منه ، وان لم تكن له بينة ، وادعى على المدعى ، فان للقاضى ان يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته .

[٧١٧] قال :

ولو ادعى داراً في يدي رجل ، او حانوتا ، او أرضا ، او شيئاً من العقارات ، وأحضر على ذلك بينة ، ان ذلك له ، وحدد الشهود بحدود اربعة ، وشهد الشهود ان ذلك فى يد المدعى عليه ، وانه[3] لهذا المدعي قبل الحاكم [ذلك][4] وقضى به للمدعي .

وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك لهذه[5] منذ سنة او سنتين ، او أكثر من ذلك .

لأن اعلام المدعى به فى الدعوى ، والمشهود به في الشهادة شرط صحة القضاء ، والاعلام بأقصى ما يمكن[6] في العقار انما يكون بالتحديد .

لأن النقل [فيه][7] لا يتصور ، فقلنا بانه يبين أولا البلدة التى فيها

---

(١) س : الا اذا ادعى عليه ذلك واثبته بالبينة . وقد سقطت هذه العبارة من ج .

(٢) ب ص : يقبل منه .

(٣) س : وان .

(٤) ف ج ك م : قبل الحكم وقضى ... والتصحيح والزيادة من س ل هـ ب ص .

(٥) هـ : لهذا .

(٦) هـ : ما يملك .

(٧) الزيادة من ل . وقوله : (لان النقل لا يتصور) سقط من س واضيف بعد سطر فيه .

الدار ، ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ، ثم يبين حدود الدار •
لأن الاعلام بأقصى ما يمكن هذا ؛ وهو أن يبين اولا الاسم العام ، ثم ما هو الاخص به •

ثم شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود ان ذلك فى يد المدعى عليه ، او يأتي المدعى بشهود غيرهم يشهدون ان ذلك فى يد المدعى عليه •

ذكر صاحب الكتاب [هذا][1] فى آخر الباب ، حتى يجوز الحكم ، ولم يشترط ذلك في المبسوط ، وانه شرط ، لكن توسع في المبسوط •

وبين صاحب الكتاب • حتى [انه][2] لو أقر المدعى عليه ان العقار الذى وقع فيه الدعوى فى يدي ، فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد[3] الشهود ، أن هذا المحدود[4] في يده •

فرق بين العقار وبين المنقول ، فان الدعوى اذا كانت فى المنقول لا يشترط في الشهادة أن يشهدوا ان هذا الشيء فى يده ، بل اذا أقر المدعى عليه ان ذلك في يدي يكفى[5] •

والفرق ما أشار اليه صاحب الكتاب فى آخر الباب أن المنقول لا يخلو : اما أن يكون قائما ، او مستهلكا فى يد المدعى عليه [١٦٨ آ] •

فان كان قائماً فلابد من الاحضار ، ومتى أحضر فالقاضي يعاين انه فى يديه •

---

(١) الزيادة من هـ ص ب •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ص : يشهدوا الشهود •

(٤) ف : الحدود (وهو تصحيف) •

(٥) ل : ان ذلك فى يدى فانه ملكى •

وان كان مغيبا ، وقال المدعى عليه[1] : هلك في يدي ، او استهلك في يدي ، فقد أقر بوجوب الضمان على نفسه ، واقرار الانسان على نفسه صحيح .

واما العقار [فانه][2] تتمكن فيه تهمة المواضعة ، وهو ان المدعى ربما واضع رجلا ليقر بذلك ، فيقضي القاضي عليه ، ويكون ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره ، والعقار في الحقيقة في يد غيره ، فيثبت الاستحقاق على صاحب اليد ، فلابد ان يشهدوا أن ذلك في يده .

فان لم يشهدوا بذلك ، لكن علم الحاكم ان ذلك في يده ، تقبل الشهادة . وان لم يشهدوا انه في يده ، لأن يده ثبتت عند القاضي ، فان لم يشهدوا بذلك ، ولم يعلم الحاكم بذلك ، وقال المدعى عليه ؛ هذا الشيء ليس في يدي ، فقال المدعي : انا اقيم بينة عدولا غير هؤلاء يشهدون أن هذا الشيء في يدي فلان المدعى عليه ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويحكم بذلك له .

لأن الحاجة الى القضاء[3] بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه .

ولا فرق بين ان يثبت هذين الامرين بشهادة فريق واحد ، وبين ان يثبت كل امر بشهادة فريق على حدة .

[٧١٨] قال :

فان لم يشهد به الشهود على حدود اربعة ، وشهدوا على ثلاثة حدود ، وقالوا الحد الرابع لا نعرفه قبل الحاكم ذلك ، وقضى به للمدعى .

---

(١) من قوله : فان كان قائما فلابد من الاحضار ... الى هنا ليس في ص .

(٢) الزيادة من ل وفي س : فيمكن .

(٣) هـ : الى القاضي .

وهذا استحسان اخذ به علماؤنا[١] .

والقياس ان لا يقبل ، وبه اخذ زفر رحمه الله .

وان شهدوا على حدّين لا غير لا يقبل[٢] ذلك ، ولا يحكم به .

وروي عن ابي يوسف انه يقبل ذلك ويحكم به .

واختلف المشايخ فيه :

ذكر الشيخ[٣] الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب قال :

قال مشايخ بلخ : انما يقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين يصير ما بينهما معلوما ؛ بان شهدوا على حد اليمين واليسار . اما اذا شهدوا على حدي[٤] اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق فانها لا تقبل عند ابي يوسف .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله رواية عن ابي يوسف فيما اذا شهدوا على حدين احدهما [١٦٨ب] طولا والاخر عرضا ، على عكس ما قاله القاضى الامام .

وان شهدوا على اربعة حدود ، وغلطوا في حدّ واحد ، اختلف المشايخ فيه .

والصحيح انه لا يقبل .

---

(١) ص : علماؤنا الثلاثة .

(٢) ص : وان شهدوا على حدين لا يقبل ذلك . س : لم يقبل ذلك ولم . ص : لا يقبل ذلك ولم يحكم .

(٣) اضاف مصحح ك الى العبارة كلمة فقال : ذكر الشيخ القاضي الامام .

(٤) ب : على حدين حد اليمين .

لأنهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئاً آخر ، فكان ذلك شهادة بغير ما ادعى •

اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئاً آخر ، ونظير هذا ما لو شهد الشاهدان بالبيع ، وقبض المبيع ، وتركوا ذكر الثمن ، جاز •

ولو غلطوا فى الثمن لا يجوز كذا هنا •

وحق هذه المسائل كتاب ادب القاضى لمحمد والشروط والشهادات •

[٧١٩] قال :

فان قال الشهود للقاضي : نشهد ان الدار فى موضع كذا ، ونحن نقف على حدودها ، ونمشي عليها ، ونعرفها ، لهذا الرجل ، وفى ملكه ، ولكنا لا نعرف اسماء حدودها قبل ذلك ، واذا اراد أن يحكم بذلك للمدعى بعث بالشهود ليمشوا على الحدود ، ويقفوا عليها ، ويبعث المدعي بجماعة معهما من الشهود ، حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ، ويقولوا : هذه حدود الدار التى شهدنا بها لهذا ، وهى هذه الدار ، وهذه حدودها ، ثم يأتون القاضي ، فيشهدون [ويشهد][1] اولئك الذين حضروا مع الشاهدين على اسماء الحدود ، فيحكم[2] للمدعى على المدعى عليه بهذه الدار التى شهد بها هذان الشاهدان ، ووقفا على حدودها •

وكذلك الضيعة ، والحانوت ، وجميع العقارات ، فهي على ما وصفنا لك •

[٧٢٠] قال :

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) ل : ليحكم •

ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا سموها[١] ، وكانت الدار مشهورة باسم رجل مثل دار عمرو بن الحـارث[٢] بالـكوفة ، ومثل دار الزبير بالبصرة ، فشهدوا بها لانسان ، ولم يذكروا الحدود ، لم يقبل الحـاكم ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ، وقبل عندهما •

وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا كانت مشهورة شهرة قد بانت وظهرت عند الناس •

واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغنى عن ذكر الاســم والنسب •

وحق [١٦٩آ] المسألة ما ذكرنا من الكتب[٣] •

[٧٢١] ثم اعاد المسألة وقال :

وان شهد[٤] الشاهدان ان الدار التي بالكوفة فى محلة بني فـلان تلاصق[٥] دار فلان بن فلان الفلاني ، مما يلي كذا وكذا ، وقالوا : هي بين دار فلان بن فلان الفلاني ، وبين دار فلان بن فلان الفلاني ، وهي الدار التى فى يد فلان بن فلان الفلاني هذا ، هي لفلان بن فلان الفلاني[٦] هذا المدعي ، وفى ملكه ، وقالا : نعرف[٧] حدودها ولا نقف عليها ، فقال

(١) ك ف ج : يسموها •

(٢) ج : عمر بن الخطاب (وهو سهو) ف ك : عمر بن الحارث •

(٣) ف ج ص : في الكتب • ل : من النسب •

(٤) ف ج ك م : : وان شهد احدهما على ان الدار •

(٥) س : لصق • ف : ملاصق •

(٦) العبارة من قوله مما يلي كذا وكذا وقالوا هي ••• الى هنـا ليست في ج هـ •

(٧) ج ص س م : وقالا لا نعرف •

المدعي : آتيك بشهود آخرين يعرفون حدودها ، ويعرفون أن حدّها كذا وحدها كذا ، فأتى بشاهدين فشهدا بأن حد هذه الدار ينتهي الى كذا ، والثاني ينتهي الى كذا ، والثالث ينتهي الى كذا ، والرابع ينتهي الى كذا ، اختلفت النسخ[1] في جواب هذه المسألة .

فقد ذكر[2] في بعض النسخ انه يقبل ويحكم به كما في المسألة الاولى .

وذكر في بعض النسخ انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي .

لأن الشهادة الاولى بدون الشهادة الثانية ليست بحجة ، فصار وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ، بخلاف الاولى[3] .

وكذا الضيعة ، والقرية ، والحانوت ، وجميع العقارات ، فهي على هذا .

[٧٢٢] قال :

ولو ادعى رجل جارية في يدي رجل ، او غلاما ، او دابة ، او عرضا من العروض ، أو دارا ، أو ضيعة ، أو عقارا ، والذي في يديه ينكر دعواه ، ويزعم انه له ، فاحضر[4] المدعي شهودا ، فشهدوا ان ذلك الشيء كان في يدي هذا المدعي أمس . او قالوا منذ شهر ، او منذ سنة ، فان القاضي لا يحكم به للمدعي .

وهذا ظاهر الرواية[5] .

---

(١) ف ج هـ : اختلف المشايخ .

(٢) ف ج ص : وذكر .

(٣) ف ك : الاول .

(٤) س : فاذا أحضر .

(٥) س : وهذا ظاهر (بسقوط لفظة الرواية) .

وروى اصحاب الامالي[1] عن ابي يوسف : انه يقبل هذه البينة ، ويأمر المدعى عليه بالتسليم الى [يد][2] المدعى •

وجه تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار •

ولو أقر المدعى عليه ان العين كانت في يد المدعى أمس ، يؤمر بالاعادة الى يد المدعي ، فكذا اذا ثبت بالبينة •

وفى ظاهر الرواية فرق بينهما •

وجه الفرق : ان الاقرار حجة موجبة بنفسها ، لا تحتاج الى قضاء القاضى ، فثبت بنفس الاقرار [١٦٩ب]كون العين فى يد المدعي ، وانها وصلت اليه من جهته ، فاذا كان كذلك وجب عليه التسليم اليه حتى يثبت لنفسه[3] بعد ذلك الاستحقاق •

فأما البينة فلا توجب الحكم بنفسها ، فيحتاج الى القضاء ، وقد تعذر القضاء بهذه البينة ؛ لأنه لا يمكن القضاء[4] باليد فى الحال ؛ لأن الشهود ما شهدوا باليد فى الحال ، ولا يمكن القضاء باليد فى ما مضى ؛ لان تلك اليد زائلة فى الحال ، فتعذر القضاء باليد[5] بهذه البينة •

[٧٢٣] قال :

---

(١) ك ل : الاملاء • س : وروى اصحاب الامام ابى يوسف • هـ : عن ابي حنيفة •

(٢) الزيادة من س ل ب •

(٣) س : حتى يثبت بنفسه • ف ج : حتى يثبت بالبينة • هـ : حتى تثبت بينته بعد ذلك •

(٤) من قوله باليد فى الحال ••• الى هنا ليس فى س •

(٥) العبارة من قوله : فى ما مضى لان تلك اليد زائلة ••• الى هنا ليست فى ف ج م •

وكذلك المدعى ان اقام شاهدين على اقراره أن العين كانت فى يد المدعى أمس تقبل •

لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة •

[٧٢٤] قال :

وكذلك لو شهدوا أن هذا[١] العين كان فى يد المدعي ، وان المدعى عليه أخذهمنه ، او غصبه اياه ، او انتزعه منه ، او أخرجه من الدار ، او أبق العبد من يده ، فأخذه هذا ، او أرسله فى حاجة ، فأخـــذه هــذا ، فأودعه[٢] عند هذا المدعى عليه ، او أعاره اياه ، فانه يقبل ذلك ، ويحكم به ، وان لم يشهدوا على ملكه •

لأنه ثبت[٣] بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي ، فيجب[٤] عليه الاعادة الى يد المدعى ، حتى يظهر استحقاقه •

[٧٢٥] ثم ذكر بعد هذا مسائل قد ذكرناها من قبل •

[٧٢٦] قال :

وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل ، او قرية ، او ضيعة ، ولم يحدد ذلك ، فأقر المدعى عليه بذلك ، واتفقا على حدود ذلك ، فان القاضى يحكم على المدعى عليه بذلك[٥] باقراره •

لأن اقرارهما حجة على انفسهما •

---

(١) ص : ان هذه العين كانت •• اخذه •• غصبه ••• انتزعه وما اثبتناه عن الاصل ك وسائر النسخ •

(٢) ف ج س ص : او اودعه •

(٣) ف ج ل : يثبت •

(٤) ل : ليجب •

(٥) قوله (بذلك) ليس فى ص •

[٧٢٧] فان أقرا[١] بالشراء واختلفا فى الحدود ، فقال المدعى : هذه حدودها ، وقال المدعى عليه : لا بل هذه حدودها ، والتى أقر بها المدعى عليه أقل مما ادعى المدعي ، وليس للمشترى شهود يعرفون حدوده[٢] فانهما يتحالفان ، ويترادان ٠

لأن[٣] هذا اختلاف[٤] فى مقدار المعقود عليه ، وذا يوجب التحالف بالنص ٠

[٧٢٨] قال :

وكذلك لو شهد شهود [١٧٠ آ] على اقرارهما بالشراء ، ولم يسميا حدودا ، فان اتفقا[٥] على حدود[٦] أنفذ ذلك عليهما ، وان اختلفا فى الحدود ، وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا على ذلك ، وتناقضا البيع ٠

لأنه ثبت[٧] الشراء بالشهادة ، فبقى الاختلاف فى مقدار المعقود عليه ، وذا يوجب التحالف بالنص ٠

واذا تحالفا ، فالقاضي لا ينقض البيع بينهما حتى يسألا القاضى ؛ لجواز أن يرجع احدهما الى تصديق صاحبه ٠

فان ابى المشترى اخذ ذلك على ما قال البائع ، ولم يرجع الى تصديق

---

(١) ل : أقر بالشراء فاختلفا ٠

(٢) قوله (يعرفون حدوده) ليس فى ب ٠

(٣) ل : فان

(٤) ص : الاختلاف ٠

(٥) ف هـ : فاتفقا ٠

(٦) ف ج ص : على حدودها ٠

(٧) ل ف ج : يثبت ٠

البائع[1] ، وطلب البائع نقض ذلك ، فان القاضي ينظر في ذلك ، ويتأنى .
فان كان للمشتري حجة أثبت بها دعواه ، والا نقض البيع .

[٧٢٩] قال :

وكذلك لو احضر المشتري كتاب شراء بحقه على البائع ، فشهد الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشراء ، وفيه تسمية الحدود ، فان القاضي يلزم البائع ذلك ، ويأمره[2] بتسليمه الى المشترى .

فان اختلفا في الحدود تحالفا ، وتناقضا البيع ، الا أن يأتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التى يدعي .

فان أتى على ذلك ببينة ألزم القاضي البائع ما شهدت به الشهود ، فأمره[3] بتسليمه الى المشتري .

[والله تعالى اعلم]

* * *

---

(١) قوله : (ولم يرجع الى تصديق البائع) ليس في ب .

(٢) في حاشية ك : ويأخذ له ويأمره بتسليمه . س : ويأخذه فيسلمه .

(٣) في حاشية ك : واخذه فأمره . س : واخذه وسلمه . ب ل : واخذه بتسليمه .

الباب الثالث والخمسون

في الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعيه كله ويقيم البينة أنه لـه وليس هو في يد واحد منهما

[٧٣٠] ذكر عن تميم[١] بن طرفة أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة ، وليست[٢] في يد واحد منهما ، فأقام كل واحد منهما البينة انها ناقته ، فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين[٣] .

وبه نأخذ ؛ أن رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث ، وأقاما البينة

---

(١) ب : غنم وما اثبتناه عن الاصل ك وسائر الاصول وعن كتب التخريج ، وعن تقريب التهذيب وفيه انه تميم بن طرفة الطائي المسلي ثقة من الثالثة توفى سنة خمس وتسعين (١/١١٣ رقم ١٢) .

(٢) هـ : ليست (بسقوط الواو) .

(٣) حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الى آخره رواه عبدالرزاق الصنعانى اخبرنا اسرائيل قال : اخبرنا سماك بن حرب انه سمع تميم بن طرفة الطائي يقول : جاء رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم يدعيان جملا فاقام كل واحد منهما شهيدين انه نتجه وانه له فقضى به بينهما . (المصنف : ٨/٢٧٦ رقم ١٥٢٠٣) ورواه البيهقي عنه ايضا (السنن الكبرى : ١٠/٢٥٩) ورواه الحاكم عن إبي موسى الاشعرى (المستدرك ٤/٩٥) وصححه الذهبي فى تلخيصه ، وفي الباب احاديث كثيرة عن ابى هريرة وجابر بن سمرة وغيرهما (نصب الراية : ٤/١٠٩) والدراية (٢/١٧٨ رقم ٨٤٥) .

يقضى[1] بالعين بينهما نصفين •

وللشافعي رحمه الله فيه ثلاثة اقوال :

في قول : مثل قولنا •

وفي قول : يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته يقضى بالملك له • [١٧٠ ب] •

وفي قول : تهاترت البينتان • ثم على هذا القول له قولان :

انه هل تترك العين في يد المدعى عليه ؟

في قول : تترك •

وفي قول : تخرج وتمسك الى ان تتبين مستحقة[2] •

وحق المسألة كتاب الدعوى •

[٧٣١] ذكر حديث ابي الدرداء رحمه الله أن رجلين اختصما الى ابي الدرداء في فرس ، فأقام كل واحد منهما شاهدين[3] ؛ أنه نتجه[4] ، لا نعلم انه باعه ، ولا وهبه ، فقضى به ابو الدرداء بينهما نصفين ، وقال : ما أحوج هؤلاء الى سلسلة بني اسرائيل ؟ كان داود عليه الصلاة والسلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت السلسلة[5] ، فأخذت بعنق الظالم •

وقصة السلسلة قد مرت في صدر الكتاب[6] ، لكن صاحب الكتاب

---

(١) س : فيقضى •

(٢) س : يتبين المستحق • ص يتبين مستحقها •

(٣) س : شاهدى عدل •

(٤) ف ج م : انها نتجت • هـ : أنه نتجت •

(٥) ف ج ك ب : تدلت السلسلة وما اثبتناه عن النسخ الاخرى وعما سيشرحه الشارح بعد قليل • وفى ل هـ : نزلت سلسلة •

(٦) قوله : قد مرت فى صدر الكتاب ، قلت مر ذلك فى الجزء الاول ص ٣٧٤ ضمن الفقرة ٢٥٧ • وحديث ابى الدرداء ان رجلين اختصما اليه فى فرس ••• الى آخره رواه اسحق بن راهويه فى مسنده ، اخبرنا =

روى ههنا على رواية أخرى وقال :

نزلت فأخذت بعنق الظالم •

لكن مشايخنا اخذوا بتلك الرواية لا بهذه الرواية •

في الحديث دليل على انه يقضي بالعين بينهما نصفين •

[٧٣٢] ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم ، فاستوت بيناتهم فى العدد والعدالة ، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم [بينهم][1] فقال : « اللهم انت تقضي بينهم » ثم قضى لمن خرج سهمه[2] •

وكيع ، ثنا سفيان ، عن علقمة بن مرثد عن عبدالرحمن ابن ابي ليلى ، قال جاء رجلان يختصمان الى أبي الدرداء فى فرس اقام كل واحد البينة انها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال : ما احوجكما الى مثل سلسلة بني اسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم نصب الراية : (١١٠/٤) ، الدراية (١٧٩/٢ ضمن الرقم ٨٤٥) ورواه عبدالرزاق عن الثورى عن علقمة بن مرثد عن عبدالرحمن بن ابى ليلى عنه (المصنف ٢٧٦/٨ ـ ٢٧٧ رقم ١٥٢٠٤) ورواه البيهقي : (السنن الكبرى : ٢٦٠/١٠) ووكيع (اخبار القضاة : ١٩٩/٣) •

(١) الزيادة من ل هـ ص ب •

(٢) حديث سعيد بن المسيب ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اختصم اليه قوم فاستوت بيناتهم ••• الى آخره رواه عبدالرزاق عن الاسلمي عن عبدالرحمن بن الحارث عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استووا اقرع بين الخصمين (المصنف : ٢٧٩/٨ رقم ١٥٢١١) ورواه الطبراني فى معجمه الوسط بسنده الى سعيد ابن المسيب عن ابى هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول وفى عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما (نصب الراية : ١٠٨/٤) والدراية : (١٧٨/٢ رقم ٨٤٤) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٥٩/١٠) عن سعيد •

فهذا الحديث حجة للشافعي رحمه الله في استعمال القرعة •

والجواب : ان هذا كان في الابتداء حين كان القمار مشروعاً ؛ فان القمار لم يكن حراماً فى شريعة من قبلنا ، ثم صار حراماً في شريعتنا •

[٧٣٣] ذكر عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه كان يقضي في الشهادة[١] اذا كانوا سواء انه يقرع بينهم أيهم يحلف •

وكان هذا مذهبا لعلي رضى الله عنه ، أنه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا أقام المدعي البينة ، ولسنا نأخذ بهذا •

وقوله : يقضى انه يقرع بينهم ايهم يحلف معناه : اذا تشاحّا على الحلف ؛ بأن[٢] اختلفا فى البداية باليمين يقرع[٣] بينهم •

[٧٣٤] ذكر عن عمرو بن شعيب ، عن ابيه عن جده ، أن عبدالله بن عمرو[٤] أقرع بين قوم في امرأة من بنى سعد [١٧١آ] بن بكر ، ثم من[٥] بنى عوف[٦] حين اعتدلت البينة ، أنكحها اخواها فى يوم واحد وهى غائبة •

معناه انهما زوجاها بوكالتها[٧] ، زوجها كل واحد منهما[٨] من رجل لا يعلم من السابق منهما •

---

(١) س : الشهود •

(٢) ل : أن •

(٣) ل : يقرع باليمين •

(٤) ف ج م : عمر •

(٥) ب : ومن •

(٦) س ف ج م هـ : عريب ، ص : عرين • وما اثبتناه عن ك ل •

(٧) ص : بوكالتهما •

(٨) (منهما) سقطت من هـ •

والمذهب عندنا ان نكاحهما جميعا[1] باطل .

وللشافعي ثلاثة أقوال .

فكان هذا الحديث حجة[2] على ذلك القول ، انه يقرع بينهما .

[٧٣٥] ذكر عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن ناساً من بني سليم[3] اختصموا فى معدن الى[4] مروان ، وهو أمير المدينة ، فجاءت احدى الطائفتين بمثل ما جاءت به الاخرى ، فأمر[5] مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم ، اى الطائفتين تحلف ، فحلفت[6] احدى الطائفتين ، فقضى لهم بالمعدن[7] .

في الحديث دليل على أن المعدن مملوك حتى تسمع[8] فيه الخصومة .

[٧٣٦] ذكر عن عبدالله بن الزبير انه أقرع بين من صلى من رقيق[9]

---

(١) قوله (جميعا) ليس فى هـ .

(٢) س : حجة على قوله بالقرعة . ل : حجة له على ذلك .

(٣) ف ج ك ل س : من بنى سلهم . وما اثبتناه عن ب ص وعن المصنف .

(٤) هـ ف ص : الى ابن مروان .

(٥) هـ ف ص : فأمر ابن مروان .

(٦) ف ج ص : فحلف .

(٧) حديث هشام بن عروة عن ابيه أن ناسا من بنى سليم اختصموا فى معدن ... الخ رواه عبدالرزاق عن ابن جريج قال : اخبرنا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير اخبرهم ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان بن الحكم وهو امير بالمدينة يومئذ فأمر مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم ايهم يحلف فطار السهم على احدى الطائفتين فاحلفهم ابن الزبير فحلفوا فقضى لهم بالمعدن وذلك ان الشهود استووا فلم يدر بأيهم يأخذ . (المصنف : ٨/٢٧٩ ـ ٢٨٠ رقم ١٥٢١٣) .

(٨) س : حيث سمع .

(٩) س : رقيق خيبر اعتقهم .

حين اعتقهم بعده[١] ، وكانت البينة قد اختلفت فى الاسماء ، واجتمعت في العدد •

وقوله : من صلى ، اى من بلغ ، يقال : عبيد فلان يصلون ، اى قد ادركوا ، وصلى بنو فلان ، اى ادركوا •

[و][٢] جميع ما أورد صاحب الكتاب من اخبار[٣] القرعة لسنا نأخذ[٤] به •

[٧٣٧] ذكر عن حنش[٥] بن معتمر ، أن رجلين ادعيا بغلة ، فجاء احدهما بشاهدين ، وجاء الآخر بخمسة ، فقال علي رضى الله عنه ، ان[٦] فيها قضاء وصلحاً ، اما الصلح ، بأن تباع البغلة ، فيعطى هذا خمسة اسهم ، وهذا سهمين ، وأما القضاء فانه يستحلف كل واحد من الخصمين ، فان تشاحّا في اليمين أقرعت بينهما ، ثم استحلف الذي قرع ، وذهب بالبغلة[٧] •

---

(١) ص : بعدد•

(٢) الزيادة من ب ص س ل هـ •

(٣) ك اختيار •

(٤) س : لا نأخذ •

(٥) ك ف ج : عن حبيش ، س : حيدرة المعتمر ب : حيدر بن المعتمر •

(٦) س : ان بها •

(٧) حديث حنش بن المعتمر ان رجلين ادعيا بغلة ••• الى آخره رواه عبدالرزاق الصنعاني ، اخبرنا اسرائيل عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي قال : جاءه رجلان يختصمان فى بغل ، فجاء احدهما بخمسة يشهدون انه نتجه ، وجاء الآخر بشهيدين يشهدان انه نتجه ، =

وتأويل الحديث يعرف في كتاب الصلح ٠

[٧٣٨] ذكر عن زياد ان غلمانا تعاطوا فكسرت سن احدهم ، فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما كسراها ، فقضى مسروق على الثلاثة بخمسي دية السن ، وقضى على الاثنين بثلاثة [١٧١ب] اخماسها ٠

وقوله : تعاطوا ، اى تناظروا ، والقوا الكلام ، وما قضى به مسروق شيء[١] تفرد به ، ولم يأخذ به علماؤنا رحمهم الله ، بل تبطل[٢] شهادة كل فريق ؛ لأن كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مغرما ٠

[٧٣٩] ثم أطال صاحب الكتاب ، ليبين انه لا يجوز القضاء على عدد الشهود ، قال :

فان[٣] كان العبد او الفرس او الناقة في يدي رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد منهما يدعيه كله ، انه له ، واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك ، فان القاضي يقضي به بينهما نصفين ٠

لأنهما استويا في الدعوى والحجة ، فيستويان في الاستحقاق ٠

=

فقال القوم وهم عنده : ماذا ترون أقضي بأكثرهما شهودا ، فلعل الشهيدين خير من الخمسة ، ثم قال : فيها قضاء وصلح ، وسانبئكم بالقضاء والصلح، اما الصلح فيقسم بينهما لهذا خمسة اسهم ولهذا سهمان، واما القضاء فيحلف احدهما مع شهوده ويأخذ البغل ، وان شاء ان يغلظ في اليمين ثم يأخذ البغل (المصنف : ٢٧٧/٨ ـ ٢٧٨ رقم ١٥٢٠٧) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٥٩/١٠) ٠

(١) ل : فهو شيء ٠

(٢) هـ : بل تنظر ٠

(٣) ب ف ج ص ل هـ : واذا

[٧٤٠]وكذلك لو اقاما جميعا البينة على النتاج ، فهو بينهما نصفان[١].
لما قلنا من المعنى .

[٧٤١] وان أقام احدهما البينة انه نتج[٢] في ملكه ، وأقام الآخر البينة انه له ، ولـــم يقم [البينة][٣] عـلى النتاج ، فصـاحب النتاج اولى ،
[وهو له .

لأن صاحب النتاج يدعى الملك لنفسه فى وقت لا ينازعه الآخر ، وهو أولية الملك فيكون هو اولى][٤] .

[٧٤٢] وان اقام احدهما البينة انه له[٥] ، ولد فى ملكه منذ عشر سنين ، واقام[٦] الآخر البينة انه[٧] ولد في ملكه منذ ثماني سنين ، نظـر القاضي في سنه : فان كان على بينة[٨] احدهما قضى لـه به ، وأبطل بينة الآخـــر .

[لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى][٩] .

---

(١) في حاشية س : نصفين .

(٢) ل ك : نتجه . ف فتح .

(٣) الزيادة من س .

(٤) الزيادة من حاشية الاصل ك وحاشية س ومن ف ج ل ص ب وقد سقط قوله وان اقام احدهما البينة انه نتج في ملكه واقام الاخر البينة انه له ... الى هنا من نسخة هـ .

(٥) ب : انه له فى ملكه .

(٦) ص : وادعى الاخر انه ولد فى ملكه .

(٧) ب : انه فى ملكه .

(٨) س : فان وافقت بينته احدهما .

(٩) الزيادة من حاشية ك ومن ف ج هـ ص وقد سقطت من متنها ومن ل س ب .

وان كان مشكلا ، قضى [به][1] بينهما نصفين .

ومعنى المسألة : أن كل واحد منهما ادعى النتاج ؛ بأن ادعى احدهما انه له ولد فى ملكه منذ عشر سنين ، فادعى الآخر انه له ولد فى ملكه منذ ثماني[2] سنين ، وأقاما على ذلك البينة الان[3] ، نظر القاضى فى سنه : فان كان على بينة احدهما قضى له به ، وابطل بينة الآخر ؛ لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى . وان كان مشكلا قضى [به][4] بينهما نصفين[5] لاستوائهما في الدعوى والحجة .

هذا اذا ادعيا النتاج .

اما اذا ادعيا الملك المطلق[6] ، فادعى احدهما انه له وفى ملكه منذ عشر سنين[7] ، وادعى الاخر انه له ، وفى ملكه منذ ثماني سنين ، وأقام على ذلك بينة ، فالقاضى [١٧٢آ] لا ينظر ههنا الى السن ، بل يقضى [به][8] لصاحب الوقت الاول .

---

(١) الزيادة من ل س .

(٢) قوله : (فادعى الآخر انه له ولد فى ملكه منذ ثماني سنين) ليس فى ص .

(٣) ل : فالآن ينظر .

(٤) (به) زيادة من السياق ليست فى الاصل ولا فى النسخ الاخرى .

(٥) من قوله : (ومعنى المسالة ... الى هنا) ليس فى ف ج م . ومن قوله : (بان ادعى احدهما انه له ... الى هنا) ليس فى س وما اثبتناه عن ك ل ص ب .

(٦) س : الملك المضاف . ب : الملك فادعى .

(٧) س : منذ عشرين سنة .

(٨) الزيادة من ل .

وفي [هذه][1] المسألة كلام .

وموضع المسألة كتاب الدعوى .

[والله اعلم بالصواب]

* * *

(٤) الزيادة من ل .

الباب الرابع والخمسون

في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما

[٧٤٣] قال :

ولو أن رجلين في ايديهما عبد ، أو فرس ، أو ناقة ، فادعى كل واحد منهما ذلك ، وأقام شاهدين أن ذلك له ، فان ذلك الشيء يكون بينهما نصفين •

لأن فى كل واحد من النصفين اجتمع[1] بينة الخارج ، وبينة ذى اليد ، لكن الدعوى فى الملك المطلق ، فتكون بينة الخارج اولى بالقبول ، فيصير النصف الذى فى يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحبه ، ولو لم يقيما بينة على دعواهما وأتيا القاضي يتنازعان فى ذلك ، تركه[2] القاضى في ايديهما •

لأنهما استويا في سبب الاستحقاق •

[٧٤٤] فان اقام احدهما بينة انه له ، ولم يقم الآخر ، فانه يقضي به لصاحب البينة ؛ لأنه وجد من احدهما البينة ، ومن الآخر اليد ، واليد لا تعارض البينة •

[٧٤٥] ولو أقام كل واحد منهما بينة ؛ أنه له نتجه[3] في ملكه ، فهو بينهما نصفان •

لأن كل واحد من النصفين اجتمع فيه بينة الخارج ، وبينة ذي اليد ،

---

(١) س : اجتمع بينة ذي اليد •
(٢) ك ف ج م : ترك •
(٣) س ك ف هـ : نتج •

لكن الدعوى في النتاج ، فتكون بينة ذى اليد اولى ،فيصير النصف الذى فى يد كل واحد منهما مقضياً به لصاحب اليد .

[٧٤٦] وان أقام احدهما بينة انه له نتجه فى ملكه ، واقام الاخر بينة انه له ، فهو لصاحب الولادة ، دون الاخر ؛ فانه يثبت[١] الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه . وهو اولية الملك .

[٧٤٧] فان أقام احدهما بينة انه ملكه منذ سنة ، واقام الآخر بينة انه له[٢] منذ سنتين ، فهو لصاحب السنتين .

لأنه أثبت الملك فى وقت لا ينازعه الآخر فيه[٣] .

وفى المسألة كلام .

وموضع المسألة كتاب الدعوى .

[٧٤٨] قال :

ولو ادعى احدهما انه له ، وأقام بينة على ذلك ، فادعى [١٧٢ ب] الآخر نصفه ، وأقام بينة [على ذلك][٤] فهو لصاحب الجميع .

لأن مدعي النصف لا يدعي الا النصف الذي في يده ، واثبته بالبينة ، والآخر يدعي هذا النصف ايضا ، واثبته بالبينة ، فقد اجتمع في هذا النصف بينة الخارج وبينة ذي[٥] اليد ، فتكون بينة الخارج اولى ، فيقضى بجميعه لمدعى الكل .

[٧٤٩] ولو أقام احدهما بينة ان له خمسة اسداسه ، وادعى الاخر

---

(١) ل : ثبت .

(٢) ب : انه ملكه منذ ..

(٣) من قوله : وهو أولية الملك ... الى هنا ليس فى ص .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ص : دعوى اليد .

ثلثيه ، وأقام على ذلك بينة ، فانه يكون لصاحب الخمسة الأسداس ثلثا ذلك ، ولصاحب الثلثين ثلث ذلك •

لأن مدعي الثلثين يدعي الثلثين ، وفي يده النصف ، فقد بقى الى تمام الثلثين السدس، فيكون مدعيا سدس ذلك الشيء مما في يد الاخر، وهو ثلث ما في يد الآخر ، [ومدعي الخمسة الاسداس يكون مدعيا ثلث ذلك الشيء مما في يد الآخر ، وهو ثلثا ما بقى فى يد الآخر][1] ، وقد اثبت كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة ، فمتى أخذ مدعي الثلثين السدس من الآخر بقي في يد الاخر الثلث ، وهو اخذ من مدعي الثلثين الثلث[2] ، فصار ذلك ثلثين [في يد مدعي خمسة الاسداس][3] ، ومدعي الثلثين بقى مما كان في يده السدس ، وقد أخذ من مدعي الخمسة الاسداس سدسا آخر ، فاستقام التخريج •

والله اعلم

* * *

(١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن س ل هـ ب ص وقد سقطت من ف ج م وفى هـ ص : وهو ثلثا ما فى يد الاخر •

(٢) قوله (الثلث) ليس فى ف •

(٣) الزيادة من س •

الباب الخامس والخمسون

في الرجل[1] يكون في يده العبد أو الغرس أو الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة أنه له ويقيم الذى في يديه [بينة] أنه له

[٧٥٠] ذكر عن عبدالله بن عتبة ، انه أتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما ، فاقام كل واحد منهما البينة انها له ، فقال عبدالله : هي للمتلد .

والمتلد [هو] صاحب الملك القديم ، فان من قدم ملكه فى شيء سمى [ذلك][2] تليدا ، وما حدث فيه سمى [ذلك][3] طريفا .

فمعنى قوله : هى للمتلد ، اى لصاحب الملك القديم ، وهو صاحب النتاج ، وهو من القاب صاحب النتاج .

وهذا هو المذهب عندنا ؛ أن صاحب النتاج اولى .

وكذلك اذا تنازعا في ثوب يدعى كل واحد منهما انه نسجه ، فان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه[4] ، كانت بينة مدعي النسج اولى .

لأنه بمنزلة النتاج .

وان كان مما يتكرر عليه النسج كانت بينة الخارج اولى .

---

(١) س : في الرجل يكون فى يده شيء فيدعيه آخر . وقد سقط العنوان كله من هـ .

(٢) الزيادة من ف ج ل هـ .

(٣) الزيادة من ل ف ج هـ . وفي ف ج هـ : وما حدث فيه الملك يسمى ذلك طريفا .

(٤) س : مما لا يتكرر نسجه فهو كالنتاج وان كان مما يتكرر .

[٧٥١] ذكر عن شريح انه [١٧٣آ] اختصم اليه قوم في مهر ، فأقام هؤلاء البينة انه مهرهم ، نتجوه ، وأقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه ، وهو في يد احدهما ، فقضى شريح للذين هو في ايديهم ، وقال : الآخرون اولى بالشبهة[١] .

وبه نأخذ ؛ ان الدعـــوى اذا كانت في النتاج كانت بينة ذي اليد أولى .

لأنها تترجح باليد .

وهذا معنى قول شريح ان الآخرين اولى بالشبهة ؛ يعني الخارجين أولى[٢] بضعف الحجة .

[٧٥٢] ثم ذكر حديث عبدالله بن عتبة .

وهذا يفيد ما أفاده حديث شريح .

[٧٥٣] ذكر عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه قال :

ان كانت السلعة في يد احدهما ، وجاء بشاهدي عدل كانت لـه ،

---

(١) حديث شريح انه اختصم اليه قوم في مهر ... الى آخره رواه البيهقي بسنده عن ابي الوليد الفقيه أنبأ الحسن بن سفيان ، ثنا محمد بن عبيد ، ثنا حماد بن زيد عن ايوب عن محمد [اى ابن سيرين] ان رجلين اختصما الى شريح في دابة ، فاقام كل واحد منهما البينة انهـا له ، وانه نتجها ، فقال شريح : هي للذي في يديه ، الناتج احق من العارف . وله باسناد آخر عن ابي الوليد ثنا عبدالله بن محمد ، ثنا عمرو ابن زرارة ، انبأ هشيم عن يونس وابن عون وهشام عن محمد بن سـيرين عن شريح أن رجلين ادعيا دابة فاقام احدهما البينة وهي في يده انه نتجها، وأقام الآخر بينة انه دابته عرفها ، فقال شريح : الناتج احق من العـارف (السنن الكبرى : ١٠/٢٥٦ – ٢٥٧) .

(٢) س : أولى بالحجة الضعيفة .

وان جاء الآخر باكثر من ذلك[1] .

أراد به النتاج ، او ما هو في معنى النتاج .

يعنى اذا كان في يد احدهما ، وادعى كل واحد منهما النتاج ، واقام ذو اليد شاهدين فهو اولى بالملك من الخارج وان جاء بعشرة من الشهود .

[٧٥٤] ذكر عن مكحول انه قال :

اذا كان الذى يختصمون فيه بيد احدهما مع شاهديه[2] ، كان هو الذى[3] يحلف .

يعنى فيكون هو أحق بالسلعة .

وهذا هو مذهب بعض من خالفنا ؛ فان عندنا الخارج أولى .

وعند الشافعي رحمه الله ذو اليد اولى .

وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ، ويقولون : البينات تهاترت ، فيستحق ذو اليد ذلك الشيء باليمين .

ولسنا نأخذ به .

[٧٥٥] ذكر عن الشعبي انه قال :

لا يسأل المدعى[4] عليه بينة[5] .

---

(١) حديث علي رضى الله عنه انه قال اذا كانت السلعة في يد احدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان جاء الاخر باكثر من ذلك روى البيهقي ما يقرب من ذلك عن حنش بن المعتمر عن علي قوله انه لا يرجح بكثرة العدد ، (السنن الكبرى : ٢٥٧/١٠) وقد مر حديث حنش عنه قبل قليل .

(٢) ص ك ف هـ ب : مع شهادته والتصحيح من ل س .

(٣) ل : للذي وما اثبتناه عن الاصل ك وعن بقية النسخ .

(٤) ب : لا تسأل مدعيا عليه بينة .

(٥) قول الشعبي : لا يسأل المدعى عليه بينة رواه عبدالرزاق الصنعاني قال : اخبرنا الثورى عن مطرف عن الشعبي قال : ليس على المطلوب بينة ، (المصنف : ٢٧٣/٨ رقم ١٥١٩١) .

وبه نأخذ .

لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

« البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »[1] .

جعل جنس البينات على المدعي ، فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين .

[٧٥٦] ثم فسّر صاحب الكتاب المدعى والمدعى عليه ، فقال :

المدعى : هو الذى ليس ذلك فى يده ، والمدعى عليه هو الذى فى يده [ذلك][2] الشىء .

لأن المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه .

والمدعى عليه من يستغني عن ذلك .

والخارج لا يستغني [١٧٣ب] ، فانه لو قال : ليس هذا الشيء لك لا ينتصب خصما .

والمدعى عليه يستغني ؛ فانه لو قال : ليس[3] هذا الشـــيء لك ، ينتصب خصماً ، [و][4] كان المعنى فيه ، وهو أن الرجل اذا كان لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبـــات ، والبينات شـرعت للاثبات .

---

(١) قول النبي صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » مر تخريجه فى جـ ١ ص ٢٢٠ ضمن تعليقات الفقرة ٧٥ ، وفى جـ ٢ ضمن تعليقات الفقرة ٣٣٧ .

(٢) الزيادة من س ل .

(٣) ل : ليس هو لك .

(٤) الزيادة من س ل ص ب وقد سقطت من ك هـ ف ج م وفي ف : لأن المعنى ...

[٧٥٧] قال :

ولو أقام المدعي البينة انه له ولد فى ملكه ، فاقام الذى ذلك الشىء في يده على مثل ذلك ، فانه يقضى به[١] للذي هو فى يده .

لآن في دعوى النتاج بينة ذى اليد اولى ، فيكون القضاء لذى اليد قضاء ملك ، لا قضاء ترك ، كما قاله[٢] عيسى بن ابان[٣] .

---

(١) س : يقضى به للمدعي الذى هو ...

(٢) هو : كما قال .

(٣) عيسى بن ابان بن صدقة القاضي ابو موسى ، تفقه على محمد بن الحسن وكان حسن الحفظ للحديث ، خيراً فاضلا ، قال ابو خازم القاضي ما رأيت لاهل بغداد حدثاً ازكى من عيسى بن ابان ، وعن هلال ابن يحيى انه قال ما فى الاسلام قاض افقه من عيسى بن ابان . تفقه عليه ابو خازم القاضي ، استخلفه القاضي يحيى بن اكثم على القضاء بعسكر المهدي وقت خروج يحيى مع المأمون الى فم الصلح ، فلم يزل على عمله الى ان رجع يحيى .

ثم تولى عيسى القضاء بالبصرة فلم يزل عليه حتى مات وكان سهلا فقيها سريع الانفاذ للاحكام . وكانت ولايته سنة ٢١٠ وذكر ابن سعد ان ذلك سنة ٢١١هـ بعد عزل اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة . اسند الحديث الى اسماعيل بن جعفر ، وهشيم ، ويحيى بن زكريا بن ابي زائدة ومحمد بن الحسن ، وروى عنه الحسن بن سلام السواق وغيره ، وله من الكتب كتاب خبر الواحد وكتاب الجامع وكتاب اثبات القياس وكتاب اجتهاد الراى كما فى الفهرست وذكر له بروكلمان كتاب الحجة الصغيرة ، وذكر وكيع انه كان سخيا عفيفا وانه احدث فى القضاء شيئا لم يحدثه احد لعلمه بحساب الدور ، وذكر الشيرازي انه كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراى . بقى فى قضاء البصرة ما يقارب عشر سنين ثم توفى سنة ٢٢١ في غرة صفر وذكر ابن النديم انه مات في المحرم سنة =

[٧٥٨] قال :

وكذلك لو أقام المدعى بينة انه له ، وأقام الذى ذلك [الشيء][1] في يده انه له ولد في ملكه ، فهو للذى [هو][2] في يده •

لأن الخارج لو ادعى النتاج كانت بينة ذى اليد على النتاج اولى •

فان ادعى الخارج الملك المطلق فلأن[3] تكون بينة ذى اليد على النتاج أولى[4] •

=

٢٢٠هـ والاول ارجح انظر ترجمته واخباره في تاريخ بغداد : ١١/١٥٧ ـ ١٦٠ رقم ٥٨٥٠ ، اخبار القضاة : ٢/١٧٠ ـ ١٧٢ ، ٣/٢٧٣ ، الجواهر المضية : ١/٤٠١ ـ ٤٠٢ رقم ١١١٣ ، تاريخ خليفة بن خياط : ٢/٥١٦ ، الفهرست ٣٠٣ ، تاريخ الادب العربى لبروكلمان (الترجمة العربية) ٣/٢٥٧ ، والنص الالماني G. L. S. 1/950 وفيه احالة الى تاج التراجم (ص ٨٦) ولكن المترجم هناك هو ابنه وليس هو ، وانظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٤٤ رقم ٤٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٥ ، الفوائد البهية: ١٥١ ، الاعلام: ٥/٢٨٣ ، معجم المؤلفين: ٨/١٨ ، هدية العارفين: ١/٨٠٦ ، كشف الظنون : ١٤٣١ ، ١٤٤٠ ، ايضاح المكنون : ١/٢٣ ، ٢٦ ، ٢/٢٨٥ ، ٢٩٢ ، اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبى مخطوط الترجمة رقم ١٥ طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٣٢ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١٠ب •

(١) الزيادة من ل •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف ج ص : فلا تكون وهو سهو •

(٤) ورد فى حاشية الاصل ك وفى صلب نسخة ل ما نصه : كان ذلك بطريق الاحرى ، س : اولى كان أحرى • والعبارة من قوله فادعى الخارج الملك المطلق ••• الى هنا ليست فى هـ •

[٧٥٩] قال :

ولو أقام المدعى البينة انه له ولد في ملكه منذ سنة ، وأقام الذى هو في يده البينة انه له ولد فى ملكه منذ سنتين ، فهو للذي فى يده .

لأنه أثبت الملك لنفسه قبل اثبات[١] الخارج ، فكان هو اولى .

[٧٦٠] قال :

ولو اقام المدعي بينة انه له[٢] وفى ملكه منذ خمس سنين ، وأقام الذى هو فى يده [بينة][٣] انه له[٤] ، وفى يديه ، ولم يوقت شهوده وقتا فهو للمدعي .

لأن المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين ، وأثبته بالبينة وذو اليد بينته على الملك المطلق ، لا تدفع استحقاق الخارج ، فكان[٥] الخارج اولى .

[٧٦١] قال :

ولو أقام المدعى بينة انه له وفى ملكه ، ولم يوقت شهوده وقتا ، وأقام الذى هو فى يديه [البينة][٦] انه له ، وفي[٧] ملكه منذ خمس سنين ، فهو للمدعي .

لأنه ليس في بينة ذى اليد عـلى الملك المؤرخ ما يدفع اسـتحقاق

---

(١) ف ج ك هـ ل س : قبل اتباع الخارج ، وما اثبتناه عن ص ب .

(٢) ل : انه ولد فى ملكه .

(٣) الزيادة من س ل .

(٤) ل : انه ولد فى يده .

(٥) س : فكان اولى .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) س : ولد فى ملكه .

الخارج ؛ لأنه يجوز ان يكون مملوكا للخارج قبل[1] خمس سنين •

[٧٦٢] وروى عن ابي يوسف انه قال : ذو[2] اليد يكون اولى •

فصار الحاصل أن بينة الخارج فى الفصول [١٧٤آ] كلها اولى ، الا[3] اذا ادعى ذو اليد النتاج ، فحينئذ تكون بينته اولى •

والله اعلم بالصواب

* * *

(١) س : منذ خمس •

(٢) س : يكون ذو اليد •

(٣) ل : الا فى صورة ما اذا ادعى •••

الباب الساس والخمسون

في[1] المدعي يدعي شيئاً[2] وأن أباه مات وتركه ميراثا له

[٧٦٣] قال :

وان ادعى أن باه مات وهو وارثه ، لا وارث له غيره ، وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثا له ، والذى الدار في يديه ينكر ذلك ، فأقام المدعي بينة ان الدار كانت لأبيه ، مات وتركهـا ميراثا له ، وانهم لا يعلمون لأبيه وارثا غيره ، فان الحاكم يحكم له بالدار .

لأنه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة ، فيقضى[3] له به ، كما[4] لو ادعى انه اشترى منه في حال حياته هذه الدار ، وأقام على ذلك بينة ، فهناهنا اربعة الفاظ[5] اذا شهدوا به يقضى بها للمدعي :

احدها : أن يقولوا : كانت لأبيه .

والثاني : أن يقولوا : كانت ملك ابيه .

والثالث : ان يقولوا : ان اباه كان يسكنها .

والرابع : ان يقولوا : ان اباه كان يملكها .

---

(١) س : فى الرجل . هـ : باب الرجل .

(٢) س ك ب : يدعي الشيء أن اباه ... هـ : يدعى ان اباه مات وترك ميراثا (بسقوط لفظة ـ شيئا ـ و ـ له ـ) .

(٣) ف ج : فيقضى به ، هـ : فيقضى به له .

(٤) س : كما لو انه .

(٥) س : اربعة فصول .

ففي هذه الالفاظ الاربعة تكون شهادة بالملك لأبيه ٠

فان جرّوا[1] الميراث ؛ بأن قالوا : وتركها ميراثا له ، يقبل بالاتفاق ٠

وان لم يجروا[2] ، فعلى الاختلاف المعروف ، [و] سيأتي في آخر الباب ان شاء الله تعالى ٠

فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول : لا يقبل ٠

وعند ابي يوسف ـ آخرا[3] ـ يقبل ٠

واما اذا شهدوا انه مات فيها ، فلا تكون شهادة بالملك على ما نبين ٠

وهذه الفصول اوردها[4] في كتاب الدعوى ٠

واورد في الجامع الصغير[5] أن ذا اليد اذا أقر بشيء من الالفاظ الاربعة يكون اقرارا بالملك له ، واذا أقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالملك له ٠

[٧٦٤] قال :

ولو شهدوا أن اباه مات ، وهذه الدار في يده ، او شهدوا أن الدار كانت في يديه يوم مات ، فانه يقبل ، ويقضى بالملك له ، وان لم يجرّوا الميراث[6] ٠

لأنه ثبت يد الاب على الدار يوم الموت ، والايدي المجهولة عند الموت

---

(١) س : فان ذكروا ٠

(٢) س : وان لم يذكروا ٠

(٣) ص ف ج ب : الآخر ٠

(٤) ص : اوردها في الجامع الكبير ان ذا اليد اذا أقر ٠٠٠ وهو سهو ٠

(٥) قوله (الصغير) ليس في هـ ف ب وفي ص : الكبير ٠

(٦) س : وان لم يذكروا الميراث ٠ هـ : وان لم يجروا (بسقوط لفظة الميراث) ٠

تتقلب يد ملك ، فكانت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت ، [١٧٤ب] وهذا وارثه ، فيصير ميراثا عنه له ، فيثبت[1] الجرّ دلالة ، ان لم يثبت تصريحاً •

[٧٦٥] قال :

وكذلك لو شهدوا ان اباه مات ، وهو ساكن فيها ، يقبل ، ويقضى بالملك له •

لأن الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت ؟ لان اليد على الدار تثبت بالسكنى ، الا ترى ان ذا اليد اذا أقر للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها ، حتى امر بالتسليم اليه ، فكان هـــذا وما لـو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار فى يده سواء •

ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار ، وشهدوا ان اباه[2] كان في هذه الدار حتى مات لم يقبل الحاكم ذلك ، ولم يحكم له بشيء •

اورد محمد رحمه الله اللفظ الاول فى كتاب الدعوى ، واستفيد اللفظ الثاني من صاحب الكتاب •

وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل هذه الدار ، ومات لم يقبل الحاكم ذلك ، ولم يحكم له بشيء •

لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة فيها ، ولا بالدخول فيها ؟ ألا ترى انه لو دخل الدار ملتجئاً ، او لدفع أذى الحر او البرد ، لا يصـير مثبتاً يده على الدار • فما[3] قامت الشهادة على اليد[4] بالملك ، فلم تقـم

---

(١) ص : فيثبت الحق دلالة • س : فثبت ذكر الارث •

(٢) من قوله : مات وهذه الدار فى يده سواء ••• الى هنا ليس في ص •

(٣) هـ : فمتى قامت (وهو تصحيف) •

(٤) ب : باليد •

الشهادة على الملك ، ولا على سبب الملك[1] ؛ الا ترى ان ذا اليد اذا أقر للمدعي انه كان فيها ، أو كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها ، فكذا الشهادة .

[٧٦٦] قال[2] :

ولو ادعى ثوبا لأبيه ، او خاتما ، فشهد له الشاهدان ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب ، او هذا الخاتم ، والذى فى يديه[3] يجحد ذلك ، فانى اقضى به للابن .

لأن اليد على الملبوس[4] تثبت باللبس[5] ؛ لأن الملبوس يصير تبعا للابس ؛ الا ترى ان من لبس ثوب الغير لينظر فى مقـدار قامته يصـير غاصبا ، فيكون اللبس فى الملبوس نظير السكنى فى الدار ، فتكون الشهادة على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك له ، فتكون شهادة على الملك ، الا ترى أن محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان ذا اليد اذا [١٧٥آ] أقـر أن المدعي كان لابسا[6] هذا الثوب ، كان اقرارا له به ، فكذا فى الشهادة [على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك][7] .

[٧٦٧] قال :

وكذلك ان ادعى دابة ، فشهدوا ان اباه مات وهو راكبها ، او متاعا ،

---

(١) قوله (ولا على سبب الملك) ليس فى ص .

(٢) الزيادة من ب .

(٣) س : والذى فى يديه ذلك يجحد ذلك .

(٤) س : فى الملبوس .

(٥) قوله : (تثبت باللبس لان الملبوس) ليس في ب .

(٦) ب ل ك هـ : كان لابس هذا الثوب . ف ج : كان لا يحصل

(٧) الزيادة من ص فقط .

فشهدوا أن أباه مات وهو حامل المتاع ، قضيت به للوارث .

لأن اليد على الدابة تثبت بالركوب ، وعلى الثوب بالحمل ، بدليل ان الغاصب يضمن .

ولو أقر ذو اليد كان اقرارا له به . كذا اورد محمد رحمه الله في الجامع ، فكذا في الشهادة .

[٧٦٨] قال :

ولو شهدوا أنه مات وهو قاعد على هذا البساط، او على هذا الفراش، او نائم عليه ، لم يستحق بهذا شيئاً .

لأن اليد على المحل لا تثبت بهذه الاسباب ، بدليل انه لا يصير به غاصبا ، ولا يصير بهذه الاسباب مقرا له به ، فكذا الشهادة .

[٧٦٩] قال :

ولو أن رجلا مات ، وله ورثة[١] ، فحضر واحد منهم وادعى دارا في يد رجل ، انها كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثا له ، ولسائر ورثة ابيه ، وهم فلان وفلان ، والذى في يديه الدار يجحد هذا كله ، فأقام الابن شاهدين على وفاة ابيه وعدة ورثته ، وان هذه الدار لأبيه ، مات وتركها ميراثا لهم ، ولم يحضر منهم وارث غيره ، فان القاضي يقبل ذلك ، ويحكم بالدار لأبيه ، ويدفع الى هذا الذى اقام البينة حصته منها .

لأن الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت ، واما حصص الباقين ، فتترك[٢] في يده ، فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته منها ، ولا يكلف اعادة البينة انها كانت لأبيه .

---

(١) س : وله وارث .
(٢) ل : فانها تترك .

وهذا قول[1] ابي حنيفة رحمه الله .

وقال[2] ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع الى المدعي حصته[3] منها ، وينتزع[4] الباقي من يد المدعى عليه ، ويجعله[5] على يدي عدل حتى يحضر من بقي من الورثة .

واجمعوا ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه ، والباقي يترك في يد ذي اليد .

وموضع [١٧٥ب] المسألة كتاب الدعوى .

[٧٧٠] قال :

واذا حضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل انها لابيه ، مات وتركها ميراثا ، فأقام على ذلك بينة ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ، ولم يعرفوهم ، ولكن قالوا : تركها ميراثا لورثته ، فانه لا تقبل هذه الشهادة ، ولا يدفع اليه شيء ، حتى يقيم البينة[6] على عدد الورثة .

لأنهم مالم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما ، والقضاء بغير المعلوم متعذر .

وههنا ثلاثة فصول :

الفصل الاول : هذا .

والفصل الثاني : لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا

---

(١) ف ج م : وعلى هذا .

(٢) ص : وقالا .

(٣) ف : حصة .

(٤) ف هـ : وينزع .

(٥) س : ويجعلها . ل : ويجعل .

(٦) ل : بينة .

غيره ، فان القاضي [يقضي][1] بجميع التركة له من غير تلوم .

والفصل الثالث : اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ، ولم يقولوا في شهادتهم : لا نعرف له وارثا غيره، فان القاضي يتلوم زمانا ، على قدر ما يرى ، فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم ، وان لم يحضر دفع المال[2] اليه .

وهل يأخذ منه كفيلا بما دفع اليه ؟

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا [يأخذ منه كفيلا][3].

وقال[4] ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يأخذ [منه كفيلا به][5].

وموضع المسألة كتاب الدعوى .

ثم انما يدفع الى الوارث الذى حضر جميع المال بعد التلوم ، اذا كان هذا الوارث ممن[6] لا يحجب بغيره ؛ كالأب والابن .

اما اذا كان يحجب[7] بغيره ؛ كالجد والاخ والعم ، فلا يدفع اليه المال .

واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره[8] لكن يختلف نصيبه ؛ كالزوج

---

(١) الزيادة من ل س هـ ص ب .

(٢) ل : دفع الدار اليه .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ص : وقالا .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ف ج : مما .

(٧) ب ص : ممن يحجب .

(٨) من قوله : كالاب والابن اما اذا كان ... الى هنا ليس في متن هـ وقد ثبتت على حاشيتها .

والزوجة أيدفع[1] اليه أقل النصيبين او أوفر النصيبين ؟

قال محمد : أوفر النصيبين ، وهو النصف للزوج ، والربع للمرأة .

وقال ابو يوسف : اقل النصيبين .

وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد .

هكذا ذكر صاحب الكتاب فيما[2] اذا كان الميت[3] امرأة [١٧٦آ] والمدعي زوجها[4] ، وفي بعضها مثل قول ابي يوسف .

محمد يقول : الزوجية سبب لاستحقاق[5] النصف للزوج بالنص ، وهو قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم »[6] ، وانما[7] ينتقص حقه عن النصف بشرط وجود الولد ، وقد وقع الشك في هذا الشرط ، فلا يثبت النقصان بالشك ، فترك[8] الزوج فيما زاد على الربع الى النصف ، بمنزلة الاب فيما زاد على السدس الى الكل . ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه كل الميراث ، وان احتمل ان يكون للميت ابن ، فيكون للاب السدس ؟ لما قلنا ، فكذلك ههنا .

واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج ، فهو الكلام في الربع في جانب المرأة .

---

(١) ل : فانه يدفع .

(٢) ب : فيما روي اذا كان الميت .

(٣) س : اذا كان المقر امرأة .

(٤) ل : زوجا .

(٥) س : للاستحقاق بجميع النصف وهو قوله ... ل : سبب الاستحقاق فالنصف للزوج .

(٦) سورة النساء : ١١ .

(٧) س : وانما يثبت نقص حقه .

(٨) ص : فيزول .

وابو يوسف يقول : الزوجية سبب لاستحقاق[1] النصف للزوج لكن بشرط عدم الولـــد بالنص لقوله تعـــالى : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم »[2] الآية • فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت اســـتحقاق[3] النصف ، وترك الزوج فى ما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الجد والاخ والعم فى حق[5] اصل المال •

ثم اذا شهدوا انه جده ، او اخوه ، او عمه ، لا يدفع اليه المال اصلا حتى يثبت الشرط ، وهو عدم من هو أقرب الى الميت ، فكذا الزوج فى ما زاد على الربع الى النصف •

واذا ظهر الكلام فى النصف فى جانب الزوج فهو الكلام فى الربع في جانب المرأة •

ثم اذا ثبت عند ابي يوسف انه يدفع أقـل النصيبين ، ثـم اختلفت الروايات عنه فى ذلك •

اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان[4] :

في ظاهر الرواية عنه ، وهو المذكور ههنا يدفع اليها ربع الثمن •

لأنه قد يكون للزوج اربع نسوة ، فيكون نصيبها ربع الثمن •

وفي رواية اخرى روى الطحاوى عنه ، وهو قول [١٧٦ب] الحسن ابن زياد : يدفع اليه ربع التسع ، لان المسألة قد تكون عولية[6] ؟ بـأن

---

(١) س : سبب للاستحقاق لكل النصف لكن بشرط •

(٢) النساء : ١١ •.

(٣) س : الاستحقاق فى النصف •

(٤) ل : في أصل حق المال •

(٥) قوله (ثم) ليس فى س •

(٦) س : روايات •

(٧) س : عائلة • والعول قال النسفي : ان يجاوز سهام الميراث سهام المال (طلبة الطلبة : ١٧٠ – ١٧١) •

مات الرجل وترك ابوين وابنتين وامرأة[1] ، فللأبوين[2] السدسان ، وهو ثمانية من اربعة وعشرين ، وللبنتين الثلثان ، وهو[3] ستة عشر من اربعة وعشرين ، وللمرأة الثمن ، وهو ثلاثة ، فعالت[4] الفريضة بثلاثة[5] ، فصارت سبعة وعشرين ، وثلاثة من سبعة وعشرين تكون تسعها[6] ، وهذه الثلاثة بين اربع نسوة فيكون لها ربع التسع •

وقد ذكر صاحب الكتاب عن ابي يوسف رواية اخرى انه يعطى لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد •

واما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا :

في ظاهر الرواية عنه ، وهو المذكور ههنا : يدفع اليه الربع •

وفي رواية اخرى[7] التى رواها عنه الطحاوى ، وهو قول الحسن : يدفع اليه الخمس •

لأن المسألة قد تكون عولية[8] ؛ بأن ماتت المرأة ، وتركت ابوين وابنتين ، وزوجا[9] ، فللأبوين[10] السدسان ، وهو اربعة من اثني عشر ،

---

(١) ف ج : وامرأتين •

(٢) ل فان للابوين السدسين ، ف ج : فللابوين الثلث •

(٣) س : وذلك •

(٤) ل : فعالت المسألة •

(٥) س : بثلاثة الى سبعة وعشرين •

(٦) ب ص : تسعة ، س ف ج : تسعا •

(٧) س : اخرى رواها الطحاوى ف ج م : اخرى التى روى عن الطحاوى •

(٨) س : عائلة •

(٩) س : وزوجها •

(١٠) ف ج م : فللابوين الثلث •

للبنين الثلثان ، وهو ثمانية من اثنى عشر ، وللزوج الربع ، وهو ثلاثة من اثني عشر ، فعالت الفريضة بثلاثة ، فصارت خمسة عشر ، وثلاثة من خمسة عشر [تكون][1] خمسها[2] .

[٧٧١] قال :

ولو ان رجلا مات وترك امرأة حبلى وورثة ، فأراد الورثة أخذ حقوقهم ، فانه يقسم التركة بينهم[3] ، ولا يؤخر لمكان الحبل .

وكم[4] يوقف لأجل الحبل من التركة ؟

عند[5] ابي حنيفة رحمه الله نصيب اربعة بنين .

وعند محمد رحمه الله وهو قول الحسن نصيب ابنين .

وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان :

في رواية نصيب ابنين ، كما قال محمد والحسن .

وفي رواية ، وهو المذكور في الكتاب ، نصيب ابن واحد ، وعليه الفتوى ، وقد ذكرنا هذا في كتاب الفرائض .

[٧٧٢] قال :

واذا اقام رجل البينة ان هذه الدار كانت لابيه ، ولم يشهدوا أن اباه مات وتركها ميراثا له ، قال ابو حنيفة رحمه الله : لا أحكم بها للأب ، وهو قول محمد وابي يوسف اولا .

---

(١) الزيادة من ل س .

(٢) ب ف ج هـ : خمس . ل : خمسا .

(٣) س ك : عليهم وما اثبتناه عن ل ص ب وقد سقطت من ف ج هـ م .

(٤) ف ج ص ك : ولم .

(٥) ل : فعند .

وقال ابو يوسف آخرا : احكم بها ميراثا بين[1] ورثة الاب ، بناء على ان جرّ المواريث شرط عندهما ، وعند [١٧٧آ] ابى يوسف ليس بشرط ٠

وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انها[2] كانت لجدهم ، مات الجد ، وتركها ميراثا ، ولم يزيدوا على هذه المقالة ، فعند ابى حنيفة وابي يوسف أولا لا يحكم بذلك ،لا للجد ، ولا لهم ، حتى يفسروا المواريث ، فيقولوا: مات جدهم فلان ، وتركها ميراثا لفلان وفلان ، وهم اولاده ، ثم مات فلان ابنه ، وترك حصته منها ميراثا لورثته ، وهم فلان وفلان ، وهم[3] اولاد ، وهم هؤلاء ٠

وعند ابي[4] يوسف بدون هذا الحكم[5] ، يحكم بها للجد ، ثم لمن بعده ٠

وحق المسألة كتاب الدعوى ٠

وان شهدت البينة على اقرار الذى فى يده الدار انه أقر انها دار جدهم ، جازت الشهادة ، وقضى بها لجدهم ، ثم لورثة الجد[6] ، ثم لهم ، أن لم يكن وارث غيرهم فى قولهم جميعا ٠

فأبو يوسف رحمه الله سوّى بينهما ، وهما فرقا ٠

---

(١) من قوله : وقال ابو حنيفة رحمه الله لا احكم بها ٠٠٠ الى هنا ليس فى ص ٠

(٢) ف ج هـ ص : اذا شهدوا ان دارا كانت لجدهم ٠

(٣) س : وهم ولد هؤلاء ٠

(٤) س : وعند ابى حنيفة وابى يوسف ٠

(٥) هـ : بدون هذا يحكم (بسقوط كلمة الحكم) ٠

(٦) هـ : وقضى بها لجدهم ثم لورثته ٠

وموضع الفرق لهم كتاب الدعوى .

[٧٧٣] قال :

ولو أن رجلا ادعى شيئاً لأبيه ، وأقام بينه ان هذا الشيء لأبيه مات وتركه ميراثا ، وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، فأقامت امرأة البينة ان اباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، وانه مات بعد ذلك بيوم [وموته][١] بعد اليوم الذى وقته[٢] الابن ، فانا نحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ، ويحكم بشهادة شهود المرأة على التزويج ، فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن .

لأن يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء ؛ لأنه لا يتعلق به حكم ؛ لأن الميراث ليس يستحق[٣] بالموت ، بل بسبب سابق على الموت ، واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة .

ولو عدم[٤] تقبل البينتان جميعا ، ويقضى بحق كل واحد منهما .

لان العمل بهما ممكن ، فكذا هذا .

[٧٧٤] قال :

وكذلك لو أقامت امرأة اخرى بعد هذه المرأة البينة ان[٥] ابا هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا [من سنة كذا][٦] بيوم بعد[٧] الذى

---

(١) الزيادة من س .
(٢) ف ج ص ب : وقت .
(٣) ف ج م هـ : مستحق .
(٤) ص : ولما انعدم تقبل البينات ويقضى .
(٥) ب : ان هذا تزوجها .
(٦) الزيادة من س ل .
(٧) ب : بعد اليوم الذى .

وقت فيه موته المرأة الاولى ، قبلت بينتها ، وحكم بنكاحها وتوريثهـــا [١٧٧ ب] منه •

لما قلنا •

فرق بين هذه المسألة وبين ما لو أقام الابن البينة على رجل انه قتل أباه في وقت كذا وكذا ، وادعى عليه القصاص او الدية ، وقضى القاضي بذلك ، ثم أقامت المرأة [البينة][١] انه تزوجها بعد ذلك لم أقبل بينتها •

والفرق ان يوم القتل يدخل تحت القضاء ؛ لأنه تعلق بالقتل القصاص او الدية ، فاعتبر ذلك التاريخ ، فاذا ادعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل دعواها[٢] •

وقد استشهد صاحب الكتاب في الكتاب بمسألة اخرى فقال :

الا ترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة ، فقضى بشهودها ، ثم اقامت امرأة اخرى البينة انه تزوجها يوم النحر فـي تلك السنة بخراسان ، فانى لا أقبل[٣] بينة المرأة الاخرى •

لأن يوم النكاح يدخل تحت القضاء ، فاعتبر ذلك التاريخ ، فـاذا ادعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لم تقبل دعواها •

[٧٧٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى شيئاً في يدي رجل انه لأبيه ، مات وتركـه ميراثا ، وأتى بشاهدين يشهدان[٤] ان هذا الشيء المدعى كان في يد ابي

---

(١) الزيادة من ص ب •

(٢) س : يخالف ذلك لا يقبل دعواها • ولفظة (دعواها) سقطت من هـ ص ب •

(٣) س : فقال لا تقبل بينة المرأة الاخرى • ل : قال لا اقبل •

(٤) ل : شهدا ان الشيء كان في يدي •

هذا المدعى ، وهو فلان حتى مات وهو في يده ، جاز ذلك ، وحكم بذلك الشيء لورثة ابي هذا المدعي فى قولهم جميعا •

لأنه[1] ثبت الجر دلالة •

لما مر فى صدر[2] الباب •

وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا : نشهد أن هذا الشيء كان فى يد هذا منذ شهر ، او منذ سنة ، فى خصومة وقعت فى حياته ، كان ذلك باطلا •

لما مر فى صدر[3] الباب •

والله تعالى اعلم

* * *

---

(١) س : فانه ثبت بذلك الموت دلالة •

(٢) ك ف : صدر الكتاب •

(٣) س : صدر الكتاب •

الباب السابع والخمسون

في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

[٧٧٦] الأصل في هذا الباب أن القضاء يعتبر[١] بالشهادة ، فكل من حازت شهادته له نفذ قضاؤه له ، والا فلا .

اذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الباب :

[٧٧٧] ذكر حديث علي رضى الله عنه انه وجد درعاً لرجل من قريش قتل[٢] يوم الجمل ، فوجدها مع عبدالله بن قفل التيمي[٣] ، فقال : هات الدرع ؛ فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل[٤] ، فقال عبدالله : اشتريتها [١٧٨آ] بأربعة آلاف[٥] ، فقال : بيني وبينك شريح ، فقال شريح لعلي عليه السلام : بينتك ، فجاء بعبدالله بن جعفر[٦] ، ومولى لعلي[٧] رضى الله عنه ، فكأن شريحا اتهم المولى ، ولم يجز شهادته ، فغضب علي رضى الله عنه ، واخذ الدرع ، وقال للرجل : اتبع بائعك ، وعزل شريحا

---

(١) س : معتبر .

(٢) ف ج ب : قبل .

(٣) س : عبدالله بن نفل التيمي . وقوله (التيمى) ليس في ص ب .

(٤) قوله : (فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل) ليس في ف ج م .

(٥) س : اربعة آلاف مثقال بيني وبينك ...

(٦) عبدالله بن جعفر بن ابي طالب مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٥١٤ في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

(٧) س : لعلي بن ابى طالب .

عن القضاء ثم اعاده[1] .

ويقال ان صاحب الدرع طلحة بن عبيدالله[2] .

في الحديث فوائد :

منها :

انه يجوز للمقلد ان يقضي للمقلد وعليه .

وبه نأخذ .

الا ترى ان عليا رضى الله عنه قلد شريحا ، وخاصم عنده . وهذا لأن المقلد ليس بنائب عن المقلد ، بل هو نائب عن جماعة المسلمين ، ولهذا لا ينعزل بموته .

ومنها :

---

(١) حديث الامام علي وتقاضيه الى شريح ورد فى الآثار ما يشابه ذلك الا ان الخصم يهودى وان شريحا رد شهادة ابنه الحسن فانظر ذلك في الحلية : ٤/١٣٩ ـ ١٤١ ، اخبار القضاة : ٢/٢٠٠ ، السنن الكبرى : ١٠/١٣٦ ، تلخيص الحبير : ٤/١٩٣ رقم ٢١٠٥ ، الكامل لابن الاثير : ٣/٤٠٧ .

(٢) طلحة بن عبيدالله الصحابي الجليل ابو محمد القرشي التيمي ، المعروف بطلحة الخير ، وطلحة الفياض ، واحد المبشرين بالجنة ، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد وأبلى يوم احد بلاء عظيما ووقى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه كان جوادا بنفسه وبماله ، قتل فى وقعة الجمل سنة ٣٦هـ ، وقيل انه رجع عن قتاله عليا واعتزل فى بعض الصفوف فرمي بسهم في رجله انظر : الحلية : ١/٨٧ ـ ٨٨ اسد الغابة : ٣/٨٥ ـ ٨٩ رقم ٢٦٢٥ ، الاصابة : ٢/٢٢٠ ـ ٢٢٢ رقم ٤٢٦٦ ، الاستيعاب : ٣/٢١٠ ـ ٢١٦ ، الجمع بين كتابي ابي نصر الكلاباذي وابى بكر الاصبهانى فى رجال البخارى ومسلم : ١/٢٣٠ رقم ٨٥٤ .

أن المولى اذا شهد للمولى لا تقبل .

ولا نأخذ[1] به .

لكن شريحا اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام :

« المسلمون[2] عدول بعضهم على بعض ، الا ظنينا في ولاء او نسب »[3] .

ومنها :

انه يجوز للامام ان يقضى بعلمه ؟ ألا ترى ان عليا رضى الله عنه قضى بعلمه ، وكان هو الامام الاكبر .

[٧٧٨] قال :

ولو أن قاضيا قضى للامام الذى ولاه بقضية ، او قضى[4] عليه جاز . لما روينا من الأثر ، ولما قلنا من المعنى .

[٧٧٩] [قال][5] :

---

(١) ف ج ك ل هـ س : ولا يأخذ والتصحيح من ب ص .

(٢) هـ : المسلمون اخوة بعضهم على بعض .

(٣) حديث « المسلمون عدول بعضهم على بعض الاظنيناً في ولاء أو نسب » قال السخاوى اورده الديلمي عن ابن عمرو بلا سند مرفوعا ، وهو عند ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ابن عمرو به (المقاصد الحسنة : ٣٨٥ رقم ١٠٢٢) ، ونصب الراية : ٤/٨١ ، الدراية : ٢/١٧١ رقم ٨٢٩ ، كشف الخفاء : ٢/٢٩٠ رقم ٢٣٠١ ، والسنن الكبرى ١٠/١٩٧ ، وقد مر في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٢٧ الفقرة ٨٥ من كلام عمر بن الخطاب في كتابه الى ابي موسى الاشعرى فلينظر تخريجه هناك .

(٤) س : او قضاء .

(٥) الزيادة من ب .

وكذلك لو قضى لولد الامام ، او والده[1] ، او لزوجته .

لأن نفس الامام اليه أقرب من الولد ، والوالد ، والزوجة ، فاذا جاز ذلك فهذا اولى .

[٧٨٠] قال :

وكذلك لو ان قاضيا[2] قضى لأخيه ، او لعمه ، او لابن أخيه ، او لأخته ، او لخاله ، [او لخالته][3] ، او لأحد من محارمه يجوز .

لأنه لو شهد لهؤلاء جاز .

[٧٨١] قال :

وكذلك قاضى القضاة[4] لو خوصم الى قاض ولاه هو فقضى له او عليه جاز ذلك .

---

(١) ص : او لوالده .

(٢) س ب : القاضي قضى لاخ نفسه .

(٣) الزيادة من س ، وقوله (او لأخته او لخاله او لخالته) ليس في ص .

(٤) قوله قاضي القضاة : هى وظيفة دينية يتولى قاضى القضاة فيها الاشراف على القضاء وشؤونه وتعيين القضاة ، فهى كمنصب وزير العدل فى زمننا ، قال القلقشندى : « الوظيفة الاولى قضاء القضاة ، وموضوعها : التحدث فى الاحكام الشرعية ، وتنفيذ قضاياها ، والقيام بالاوامر الشرعية والفصل بين الخصوم ، ونصب النواب للتحدث فيما عسر عليه مباشرته بنفسه، وهى ارفع الوظائف الدينية واعلاها قدرا وأجلها رتبة» (صبح الأعشى : ٣٤/٤ - ٣٥) واول من لقب بهذا اللقب هو ابو يوسف قاضي الرشيد الذى كان يرشح القضاة للتعيين بالبلاد (خطط المقريزي : ٣٣٣/٢)وانظر تاريخ بغداد:٢٤٢/١٤وما بعدها فيترجمة ابي يوسف رقم =

لأن قاضى القضاة فى حق هذا القاضى بمنزلة الامام فى حقه ، ولـو قضى للامام جاز ، فكذا هنا •

[٧٨٢] قال :

وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا على مثل[١] خراسان ، وأمره أن يولي قضاة على الكُوَرِ[٢] ففعل ، ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه ، فقضاؤه جائز له وعليه •

لما قلنا •

=

٧٥٥٨وقال القرشي نقلا عن ابي عمر: لا اعلم قاضيا كان اليه تولية القضاء في الآفاق فى الشرق والغرب الا ابا يوسف (الجواهر المضية : ٢/٢٢١ ضمن ترجمته رقم ٦٩٣) وذكر ابن قتيبة ان هرون الرشيد ولى غلاما حدثـا قضاء القضاة سنة ١٨٠هـ (الامامة والسياسة : ١٩٥) فهل هو ابـو يوسف ؟ ان ابن قتيبة لم يسمه ، وقد بحث هذا الموضوع زميلنا الدكتور عبدالرزاق الانباري في رسالته الماجستيرية بعنـوان (قاضي القضاة) ، وتجد خير وصية اوصى بها الخليفة الطائع لقاضي القضاة ابى محمد بن معروف ، وهو العهد الذى كتبه الصابي فى سنة ٣٦٦هـ وصية متكررة بالاكثار من تلاوة القرآن ، وبالمحافظة على الصلوات ، وبالجلوس للخصوم، وفتح بابه لهم ، على العموم ، وان يوازي بين الفريقين المتحاكمين، ولا يحابي ••• الخ (رسائل الصابي ص ١١٥) وانظر حول منصب قاضى القضاة البحث الذى كتبه آدم متز فى كتابه (الحضارة الاسلامية : ١/٤٠٦ وما بعدها) •

(١) ك : ميل (وهو تصحيف) •

(٢) هـ : على الكوفة (وهو تصحيف) •

[٧٨٣] قال :

وان قضى القاضى لولده ، [١٧٨ب] او لولد ولده وان سفلوا من ولد(٣) الرجال والنساء ، او قضى لأبويه ، او لأجداده ، او لجداته من قبل ابيه وأمه ، وان بعدوا ، لم يجز قضاؤه لاحد منهم فى شيء من الاشياء .

[٧٨٤] وكذا اذا قضى لزوجته ، او لمكاتبه ، او لعبده وعليه دين ، او لا دين عليه .

لأنه لو شهد لهؤلاء لم تجز شهادته ، فكذا(٤) القاضى اذا قضى لهم .
وان قضى على احد من هؤلاء كلهم بشيء جاز قضاؤه عليهم جميعا .
لأنه لو شهد على هؤلاء جازت شهادته عليهم ، فكذا اذا قضى عليهم .
[٧٨٥] قال :

وان قضى لأب امرأته ، او لأمها ، وهما حيّان ، جاز قضاؤه لهما .
لانه لو شهد لهما جاز ، فكذا اذا قضى لهما .

وان كانا قد ماتا لم يجز قضاؤه لهما ، اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئاً .
لأنه لو شهد لهما فى هذه الصورة لم يجز ، فكذا اذا قضى لهما(٥).

[٧٨٦] قال :

وان قضى القاضي لامرأة ابنه ، او لزوج ابنته ، والمقضى له حي

---

(١) ب : ولد ولد الرجال .

(٢) ص : فكذا اذا قضى .

(٣) من قوله : (اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئاً ... الى هنا ليس فى ص .

جاز قضاؤه [له][١] وان كان ميتاً لم يجز ، اذا كان الابن او البنت ممن يرثـه .

لما قلنا .

[٧٨٧] قال :

واذا قدم الى القاضي من لا يجوز قضاؤه له ، فلا ينبغي له ان ينظر بينهما ، فان فعل وتوجه الحكم على ابنه[٢] فحكمه[٣] جائز ، وان توجه الحكم لابنه[٤] على الآخر لم يجز[٥] حكمه لابنه .

لما قلنا .

[٧٨٨] قال :

ولو أن قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل ، فحكم بشهادتهما ، او لم يحكم حتى عزل فمات الشاهدان ، او غابا ، فسأل[٦] المدعي القاضي المعزول أن يشهد[٧] له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده ، فلا ينبغي أن يفعل .

لأن الفرع نائب عن الأصل في الشهادة ، وانما يتحقق معنى النيابة[٨]

---

(١) الزيادة من س هـ ل ص ب .

(٢) س ص : على ابيه .

(٣) ص هـ : فحكم جاز .

(٤) س : لأبيه .

(٥) ف ج ك ص : لم يجز عليه حكمه لابنه والصواب ما اثبتناه عن بقية النسخ .

(٦) س : فسأل القاضي المعزول المدعي .

(٧) ص : ان يشهد على .

(٨) ف هـ : وانما يتحقق معنى الشهادة .

بانابة[1] الاصل ، ولم توجد ؛ ألا ترى ان شاهد[2] الأصل لو أشــــهد انسانا على شهادته ، فسمع انسان ذلك منه ، لا يكون له ان شـــهد عـلى شهادته[3] ، فكذا[4] القاضي ، فان شهد مع هذا القاضي وفسر ذلك لم تنفذ شهادته .

لما قلنا .

[٧٨٩] قال :

ولو [١٧٩آ] أن قاضيا عزل عن القضاء ، وقد كان انسان أقر عنده لرجل بحق ، فسأل الطالب القاضى المعزول ان يشهد له على اقرار ذلـك الرجل ، فانه ينبغي له أن يشهد له على ذلك ، وتجوز الشهادة ، ويحكم بها القاضي الذى شهد عنده .

لأنه ليس بنائب فى الشهادة على الاقرار ، حتى تشترط الانابة ؛ ألا ترى انه لو أقر بالحق لانسان ، فسمع انسان آخر اقراره حل[5] له أن يشهد على اقراره[6] ، كذلك لو طلب صـــاحب الحق من القاضي المعزول ، أن يشهد عند القاضى بحق له عليه ، فانه يشهد .

لأن القاضي عاين السبب الموجب للحق ؛ لأن الاقرار يوجب الحق بنفسه ، من غير ان يتصل به قضاء القاضى ، فكان له أن يشهد .

والله اعلم

---

(١) س : بنيابة .

(٢) ص : ان شاهدي الاصل لو اشهدا .

(٣) قوله : (فسمع انسان ذلك منه لا يكون له ان يشهد على شهادته) ليس في هـ .

(٤) هـ ص : فكذا القاضي اذا شهد مع هذا القاضي .

(٥) ف : حق له . س : جاز له .

(٦) ص : على اقراره بالحق وكذلك ...

الباب الثامن والخمسون

في ما يكون فيه خصماً وما لا يكون فيه[1] خصماً

[٧٩٠] قال :

واذا ادعى دارا في يدي رجل ، فقال الذى [هى][2] في يديه : هذه الدار لفلان بن فلان الغائب ، أو دعنيها ، او غصبتها منه ، او أجرنيها[3] ، او ارتهنتها منه ، لا تندفع[4] عنه الخصومة ، حتى يقيم البينة على ذلك ، فاذا أقام فلا خصومة بينه وبين المدعى حتى يحضر فلان الغائب ، لكن لا يثبت الملك للغائب .

وقال ابن ابي ليلى : تندفع الخصومة[5] بدون البينة .

وقال ابن شبرمه : لا تندفع [الخصومة عنه][6] وان اقام البينة .

وهى[7] مخمسة كتاب الدعوى ، وتمامها في الجامع[8] .

[٧٩١] قال :

ولو قال الذى[9] في يديه الدار : ليست لي بينة على ادعيت من

---

(١) (فيه) سقطت من هـ ص ب .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) س : اجرتها .

(٤) ل : فانه لا تندفع .

(٥) لفظة (الخصومة) ليست في ف ج هـ ص ب .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف ج هـ : فهى .

(٨) س : في الخارج وهو تصحيف وقوله في الجامع يقصد به الجامع الكبير وتجد المسألة فيه فى كتاب الدعوى منه ص ١٠٩ – ١١٠ وحول المسألة انظر المبسوط : (٤٧/١٧) .

(٩) س : الذى هى في يده الدار .

ملك فلان الغائب انها[1] داره ، او دعنيها ، او غصبتها منه ، او استأجرتها ، او ارتهنتها [منه][2] ، ولكن قد أقررت انت بها ، وأقام بينة[3] على اقرار المدعي بأن الدار لفلان الغائب ، فلا خصومة بينهما في ذلك حتى يحضر الغائب .

لأن الثابت[4] من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة .

ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشيء ملك فلان الغائب ، لا تكون بينهما خصومة ، فكذا اذا [١٧٩ ب] ثبت[5] هذا بالبينة .

[٧٩٢] قال :

ولو قال الذى فى يده الدار : ليست لي بينة ان فلانا أودعني ذلك ، أو أعارني ، أو رهنني[6] ، وان ذلك ملك فلان ، وان هذا المدعي يعلم أن الامر هكذا ، فاستحلفه : بالله ؟ أنه لا يعلم ذلك ، فان القاضي يستحلفه على علمه بالله ؟ ما يعلم[7] أن فلان بن فلان الفلاني أودعه[8] هذا الشيء ، أو أعاره ، أو رهنه ، أو آجره .

لأن المدعي عليه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فاذا أنكر كان له

(١) س : انما .

(٢) الزيادة من ل ب .

(٣) هـ : البينة .

(٤) ص : لان الثابت بالبينة كالثابت .

(٥) هـ ص : اذا ثبت بالبينة (بسقوط لفظة هذا) .

(٦) ف : أرهننى . س : أو وهبنى .

(٨) ل : بالله انه لا يعلم . ب : بالله لا يعلم .

(٩) ب : اودع ، ل : اودعني هذا الشيء أو أعاره مني أو رهنه أو آجره منى .

أن يحلفه ، لكن على العلم ؛ لأنه استحلاف على فعل الغير ، فان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب .

[٧٩٣] قال :

ولو كانت دابة ، او ثوبا ، او غلاما ، فقال الذى [ذلك][١] في يديه : هذا لفلان ، سرقته منه ، او انتزعته منه ، او وصل الى ذلك من قبل فلان ، وهو على ملك فلان ، وأقام بينة على ذلك ، فلا خصومة بينهما .

لما قلنا .

وكذلك لو شهد الشهود أن فلانا الغائب دفعها الى هذا وديعة ، او عارية ، او غصبا ، او اجارة ، او رهنا ، ولا يدرى هى لفلان الغائب ، أو لا .

لأنهم شهدوا ان يد هذا يد أمانة ، وليست بيد[٢] خصومة .

وكذلك لو قالوا : رأيناه سرق [ذلك][٣] من فلان ، ولا ندري هو لفلان أو لا ، فهذا كله سواء ، ولا خصومة بينهما ، حتى يحضر الغائب .

لما قلنا .

[٧٩٤] قال :

ولو قال للذي ذلك [الشيء او الدار][٤] في يديه [أن][٥] فلانـا أودعني هذا ، أو ارتهنت منه ، او استأجرته منه ، فسأله القاضي البينة على

---

(١) الزيادة من ب .

(٢) ب : يد .

(٣) ف ج ك م ل: رأينا سرق من فلان والتصحيح والزيادة من ص.

(٤) ف ج ك ب : ولو قال ذلك للذى فى يديه . ص هـ : ولو قال الذى في يديه ، والتصحيح والزيادة من ل س .

(٥) الزيادة من ل .

ذلك ، فأقام شاهدين ، فشهدا : أن هذه الدار ، أو ذلك الشيء الذى في يد المدعى عليه لفلان الغائب ، ولم يشهدوا على عارية ، ولا وديعة ، ولا على شيء[1] مما ذكرنا ، ولا أن ذلك وصل اليه من قبل فلان ، فهو خصم.

لأنهم شهدوا بالملك فيه للغائب لا غير ، فكانت الشهادة بهذه[2] الاشياء قائمة للغائب ، وليس عنه خصم حاضر .

فرق بين البينة والاقرار ؛ فان المدعي اذا أقر أن ذلك ملك فلان الغائب ، تندفع عنه الخصومة [١٨٠ آ] .

والفرق : أن الاقرار بأنه ملك فلان الغائب اقرار على نفسه فصح ، فثبت ان يد هذا ليست بيد خصومة .

[٧٩٥] قال :

ولو قال المدعي : اشتريتها من فلان الغائب ، وقال الذى ذلك[3] الشيء فى يديه : اودعنى ، او أعارني ، أو غصبته ، او سرقته منه ، أو أقر ان ذلك وصل اليه من قبل فلان الغائب فلا خصومة بينهما .

لانهما تصادقا أن الملك كان لفلان الغائب ، ثم ان المدعي يدعي ذلك لنفسه ، وليس عن الغائب خصم[4] حاضر ؛ لأن هذا الذى[5] ذلك الشيء

---

(١) ب ف ج س هـ ص : ولاشيء . ك : ولا لاحد شيء والتصحيح من ل .

(٢) ل : بهذا قائمة .

(٣) هـ ص ب : الذى ذلك فى يديه (بسقوط لفظة الشيء) .

(٤) ب : وليس عن الغائب خصم لان هذا ... (بسقوط كلمة حاضر) .

(٥) هـ ص ب : لان هذا الذى فى يديه ... (بسقوط عبارة ذلك الشيء) .

في يديه ليس بوكيل عنه ، فلا[1] تكون بينهما خصـــومة ، الا أن يقيم المشتري بينة ان فلانا الغائب وهو البائع وكله بقبض ذلك من هذا الـذى هو فى يده ، فان اقام على ذلك بينة تقبل ، وكان له قبض ذلك •

لأنه ادعى على الحاضر حقا ، فينتصب الحاضر عنه خصما •

[٧٩٦] قال

ولو كانت دابة ، او جارية فى يدي رجل ، فقال المدعي : هـــذه دابتي ، أو جاريتي غصبت[2] مني ، او سرقت منى ، وأقام الذى فى يديه بينة : أن فلانا أودعه ذلك ، او اقام البينة : انه مودع فيه من جهة فلان ، فلا[3] تندفع عنه الخصومة •

لأن المدعى يدعي عليه فعلا ، وهو ما احال بهذا الفعل على غـــيره فبقى[4] خصما له ، بخلاف ما اذا ادعى المدعى الملك المطلق ؛ لأن المدعى عليه انما انتصب خصما باعتبار اليد ، فتبين ان اليد ليست يد ملك ، فـلا ينتصب خصما •

[٧٩٧] قال :

وأما اذا قال المدعي : دابتي، او جاريتي، غصبت مني او سرقت مني، وأقام الذي ذلك فى يديه بينة : أن فلانا اودعه ذلك ، او اقام بينة : انـه مودع فيه من جهة فـــلان [فقد] اجمعوا[5] عـلى انـه فى الغصب تندفع الخصومة ، وفي السرقة اختلفوا :

---

(١) ف ج : فلأن تكون (وهو تصحيف) •
(٢) ص : غصبتها منى او سرقتها منى •
(٣) ل : فانه لا تندفع •
(٤) س : فيصير خصما •
(٥) ص هـ ف ج : اجمعوا ان فى الغصب •

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا تندفع ، وهو بمنزلة ما لو ادعى عليه السرقة[1] .

وقال غير ابي حنيفة : تندفع عنه الخصومة .

وموضع المسألة كتاب السرقة والغصب .

[٧٩٨] قال :

ولو ان الذى ذلك [الشيء][2] في يديه قال : أودعنى ذلك رجل ، ولم يسمه ، وجاء بشاهدين ، فقالا : نشهد ان رجلا اودعه اياه ، فان القاضى يسألهما [١٨٠ ب] عن الرجل ، فان قالا : لا نعرفه بوجهه ، فانه لا تندفع الخصومة عنه بالاجماع .

وان قالا : نعرفه بوجهه ، ولا[3] نعرفه باسمه ونسبه [فقد][4] اختلفوا فيه :

قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله : تندفع[5] عنه الخصومة .

وقال محمد : لا تندفع ، حتى يعرفاه باسمه ونسبه .

غير ان عند ابى يوسف ههنا ، وفى الموضع الذى سميا ونسبا ، وفى المواضع[6] الأخر التى ذكرنا انه يقبل البينة على ذلك ، اذا لم يعرف القاضي ان الرجل معروف بالحيل .

اما اذا عرف فلا[7] تقبل .

---

(١) ص : سرقة .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ل : ولا نعرف اسمه ونسبه .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ص : تندفع الخصومة .

(٦) ف ج هـ ص ب : وفى مواضع أخر .

(٧) ف ك ج : لا .

ذكر صاحب الكتاب الاختلاف في هذه الصورة .

وقال غيره : الخلاف فيما اذا ادعى ذو اليد الوديعة ، والاجارة من رجل معروف ، بأن قال : أودعني[1] ، او آجرني فلان ، يعني فلان بن فلان ، لكن شهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه ، أو آجره ، وقالا[2] : نعرفه بوجهه ، اما اذا قال ذو اليد : اودعنى رجل لا تقبل شهادتهم بالاجماع .

وهو الصحيح .

[٧٩٩] قال :

ولو قال الذي[3] ذلك الشيء في يديه : اودعنيه فلان ـ يعنى فلان ابن فلان ـ وشهد الشهود انه اودعه ذلك رجل لا يعرفونه لم[4] تقبل هذه الشهادة .

لانهم شهدوا لمجهول .

[٨٠٠] قال :

ولو قال : اودعنى رجل لا أعرفه ، وقال الشهود : اودعه ذلك فلان، يعنى فلان بن فلان ، لم تقبل الشهادة ، وكان خصما .

لأن دعوى مدعي الوديعة غير صحيحة[5] ؛ لأنه يدعي الفعل[6] من المجهول ، والشهادة بلا دعوى لا تقبل .

---

(١) ص : اودعنى او اعارني فلان .
(٢) س : وقال : لا نعرف وجهه .
(٣) هـ ص ب : ولو قال الذى فى يديه .
(٤) ص : لا تقبل .
(٥) ب هـ ص ف ج : غير صحيح .
(٦) س : يدعي التوكل من مجهول .

[٨٠١] قال :

ولو أن رجلا اشترى دارا شراء فاسدا ، وقبضها ، ثم ادعاها رجل ، وأقام بينة انها له بالشراء ، حكم له ، وقضى بها عليه للذى اقام البينة ، ويرجع المشتري على بائعه بالثمن الذى نقده اياه .

لأن الشراء الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ، فيصير خصما فيه ؛ كما في الملك بالشراء الجائز .

وكذا الهبة عند اتصال القبض بها ، والصدقة عند اتصال القبض[١] بها تفيد الملك ، فينتصب[٢] خصما فيه لمدعي الملك ، بخـــلاف الرهن ، والاعارة ، [١٨١ آ] والوديعة ، والاجارة ، فان[٣] صاحب اليد لا يكون مالكا ، فاذا لم تكن يده يد ملك فلا ينتصب خصما لمدعى الملك .

[والله اعلم]

* * *

---

(١) من قوله : فيصير خصما فيه كما فى الملك بالشراء ... الى هنا ليس فى هـ .

(٢) ل : فينتصب المدعي بالملك خصما . ف هـ : فينتصب بـه خصما ، ب ص : فينتصب خصما به .

(٣) ص : قال صاحب اليد (وهو تصحيف) .

الباب التاسع والخمسون

في كتاب القاضي الى القاضي

[٨٠٢] ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة[1] .

وهذه مسألة اختلف فيها السلف على أقاويل[2] :

فكان[3] الشعبي يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة .

---

(١) قوله : ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة روى ذلك وكيع عن عبدالله بن احمد بن حنبل قال : حدثنا حميد ابن عبدالرحمن ، قال : حدثنا حسن بن صالح بن عيسى بن ابي عزة قال : كان الشعبي يسأل الشاهد ان يجيء بمن يزكيه قال : لم يزل ذلك بعد قال : وكان الشعبى يجيز الكتاب المختوم يأتيه من القاضي (اخبار القضاة: ٤١٦/٢) .

(٢) قوله على أقاويل قلت روى وكيع : « حدثنى الاحوص بن المفضل بن غسان بن المفضل ، قال: حدثني ابي ، قال: اخبرني أبي ، قال: أول من سأل البينة على كتاب القاضي الى القاضي ابن ابي ليلى ، فاعجب ذلك سوارا ، وقال : قد كنت أذهب الى هذا ، فكرهت ان احدث شيئاً لم يكن ، فاحدثه سوار » (اخبار القضاة : ٦٧/٢) وقارن ذلك بما ذكره في (جـ ٣ ص ١٣٤) وانظر حول اقاويلهم فى سؤال القاضي البينة على الكتاب : المبسوط : ٩٥/١٦ ، والام للشافعي : ٢١٧/٦ ، ٥٢/٧ ، والمختصر من كلام الشافعي : ٢٤٤/٥ ، واختلاف ابى حنيفة وابن ابي ليلى (في نهاية الام ١٤٠/٧) ادب القاضي للماوردى : ٨٩/٢ رقم ٢١٩٦ ، ٩٦ رقم ٢٢٢٣ ، المغني : ٤٥٧/١١ ، الشرح الكبير ٤٦٧/١١ ، أدب القاضى للسروجي ٩ ب النكت ٢٩٦ ب .

(٣) عبارة س على الوجه التالي : على اقاويل : احدها ما حكيناه عن الشعبي .

=

وكان عمر بن عبدالعزيز رحمه الله يشترط ان يكون الكتاب مختوماً، اذا كان الختم[1] معروفا .

وكان بعضهم يشترط مع الختم ان يكون معنونا فى ظاهره وباطنه .

وكان بعضهم يقول : لا نقبل حتى تقوم عليه البينة انه كتاب القاضى، وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله .

فالشعبي يقول :

اجمعنا[2] أن كتاب أهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة ، حتى اذا دخل الكافر الذى معه الكتاب دار الاسلام بغير استئمان[3] يكون آمناً[4] ، فلأن يكون الكتاب الذى جاء من قاضى المسلمين معتبرا من غير بينة اولى . وصار هذا كرسول القاضى الى المزكي ورسول المزكى الى القاضي [حيث][5] يكون معتبرا من غير بينة فكذا هذا .

وعمر بن العزيز يقول : الكتاب متى كان مختوما ، والختم

=

والثاني : روي عن عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه انه كان يشترط كون الكتاب مختوما اذا كان الختم معروفا .

والثالث : ان بعضهم كان يشترط ان يكون مع الختم معنونا معروفا في ظاهره وباطنه .

وكان بعضهم يقول : لا تقبل حتى تقوم عليه البينة انه كتاب القاضي وبه اخذ علماؤنا . فالشعبي يقول : اجمعنا ان كتاب اهل الحرب ... الى آخره .

(١) ف ك : المختم .

(٢) ل : اجمعنا على أن .

(٣) س : امان . ف ك ل : بعد استئمان .

(٤) ف يكون امضاء .

(٥) الزيادة من ل .

معروفا[1] ، يؤمن فيه من الزيادة والنقصان والتبديل والتغيير •

ونحن نقول : كتاب القاضي ملزم ، فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه ، ويعمل به ، والحجة لا تكون ملزمة الا ببينة ؛ بخلاف كتاب اهل الحرب ؛ لأنه ليس بملزم شيئاً ، فانه متى ورد على الامام فهو بالخيار ان شاء اعطاه الأمان وان شاء لم يعطه[2] الأمان • فلا تشترط فيه البينة ، وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ، ورسول المزكي الى القاضي ؛ لأن القضاء ثمة انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية •

[٨٠٣] ذكر عن عمر[3] بن ابي زائدة او عمير قال :

جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية ، فجئت وقد عزل اياس واستقضى الحسن ، [١٨١ ب] فدفعت كتابي اليه فقبله ، ولم يسألني بينة عليه ، ففتحه ، ثم نشره ، فرأى لي ، وفي رواية فوجد لي فيها شهادة شاهدين على رجل من أهل البصرة بخمسمائة درهم ، فقال لرجل يقوم على راسه : اذهب بهذا الى زياد ، فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ

---

(١) ب : معروف • س : معروف أمن •

(٢) ص : وان شاء لم يعطه فلا يشترط ••• (بسقوط كلمة الامان) •

(٣) س : عن محمد بن ابي زائدة ، ل : عن عمر بن ابي زائدة وما اثبتناه عن الاصل ك وعن سائر الاصول وعن تقريب التهذيب (٢/٥٥ رقم ٤٢٦) وهو فيه عمر بن ابي زائدة الهمداني بالسكون الوادعي الكوفي اخو زكريا صدوق رمي بالقدر ، من الطبقة السادسة ، مات بعد الخمسين انتهى [أي بعد المائة] ومن اخبار القضاة (٢/٨) وغيرها كما في التخريج • اما عمرو بن زائدة فهو صحابي ويقال فيه عمرو بن قيس بن زائدة ويقال زيادة وهو غير مراد هنا قطعا لان نسبه يختلف ولانه توفي في آخر خلافة عمر (تقريب التهذيب ٢/٧٠ رقم ٥٨٢) •

منه خمسمائة درهم فادفعها الى هذا ، فذهب[1] بي ففعل[2] .

ولسنا نأخذ بهذا ؛ فان الكتاب اذا جاء من قاض الى قاض ، وقد مات المكتوب اليه او عزل فدفع الى قاض آخر فانه لا يقبله ، ولا يكون حجة .

وتأويله : انه يجوز ان الحسن كان عالما بوجوب ذلك الحق ، وانما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب ، فان كان هذا العلم حصل [له] في حالة القضاء

---

(١) ل : فذهب ففعل .

(٢) قوله : ذكر عن عمر بن ابي زائدة او عمير قال جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس ... الخ روى وكيع قائلا : اخبرني الحارث بن محمد عن محمد بن سعد عن معاذ بن معاذ عن عمر بن ابي زائدة قال : جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية ، فجئت وقد عزل ، واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسالني عن بينة (اخبار القضاة : ٨/٢) وروى بسند آخر عن محمد بن علي بن عربي قال : حدثنا الاصمعي قال : سمعت عمر بن ابى زائدة يقول : جئت الى اياس من قاضي الكوفة بكتاب فختمه ودفعه الينا ووضعه فى كتبه ، فدفعناه الى الحسن حين استقضى فأرسل معنا حرسا الى العامل خذاها ولا تجمعهم (اخبار القضاة : ٨/٢) وروى فى موضع آخر عن عبدالله بن احمد قال : حدثنا شجاع بن مخلد قال : حدثنا هشيم ، قال : اخبرنى عمر بن ابي زائدة ، قال : اتيت الحسن وهو قاض يومئذ بكتاب من بعض القضاة ، قال : فقبله ، وقضى بما فيه ، ولم يذكر انه سأله على الكتاب ببينة (١١/٢) ورواه بسند آخر عن عبدالله بن محمد بن حسن قال : حدثنا عقبة بن مكرم قال : حدثنا سلم بن قتيبة ، عن عمر بن زائدة قال : اخذت كتابا من ابن أشوع بالكوفة وهو على القضاء الى اياس بن معاوية وهو على قضاء البصرة بحق لي على رجل ، فقدمت البصرة ، وقد عزل ، وقد قام الحسن بالقضاء ، فدفعت كتابي الى الحسن فانفذ كتابي ، وأخذ لي بحقي (اخبار القضاة : ١١/٢-١٢) .

كان قول الكل ، وان كان حصل قبل القضاء كان قولهما ، فصار الحديث حجة لهما على ابي حنيفة رحمه الله .

وانما ارسل الرجل الذى قام على رأسه الى زياد ، ولم يرسل الخصم ؛ لأن زيادا كان واليا ، وقد عجز الحسن عن استخراج الحق من[1] المطلوب .

وعندنا اذا عجز عن استخراج الحق من المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي .

[٨٠٤] قال :

واذا تقدم الرجل الى القاضى ، فسأله[2] أن يقبل بينة[3] على حق يلزمه ببينة له على رجل فى بلد آخر ؛ ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد ، فان القاضي يسمع من شهوده على حقه الذى يدعي .

لأن الحاجة ماسة الى هذا ، فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود فى مجلس القاضى ، فكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة ، ثم الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمكان مساس الحاجة ، فكذا كتاب القاضى الى القاضى .

ثم المدعى لا يخلو : اما ان كان دينا ، او عقارا ، او عروضا :

ففي الدين ، العقار يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاجماع ؛ لأن الحاجة فى الدين الى بيان[4] قدره ووصفه [١٨٢ آ] ، وفي العقار الى

(١) ف ج ب : عن المطلوب .

(٢) ب : يسأله .

(٣) ب هـ : بينته .

(٤) ك ف ص ج هـ م : الى اثبات قدره وما اثبتناه عن ب س ل .

التحديد[1] وذلك ممكن فيجوز •

واما في العروض ؛ نحو الثياب والعبيد والجوارى ، فلا[2] يجوز كتاب القاضى الى القاضى فيه •

لأن الشرط فيما ينقل الاشارة اليه من المدعي والشهود ، فاذا عدم هذا الشرط فلا تقبل الدعوى والبينة[3] على ذلك[4] •

وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال : يجوز فى العبيد فى الاباق لضرورة ، بشرائط على مانبين بعد هذا ولا يجوز فى الجوارى •

روى عنه[5] محمد رحمه الله ثم[6] ذكر بعد هذا وروى عنه انه قال : يجوز فى العبيد والجوارى جميعا ، ولا يجوز فى غيرهما من المنقولات •

وروى عنه فى النوادر[7] انه قال : يجوز فى جميع العروض ، وبه أخذ مشايخنا المتأخرون •

قال[8] الامام [القاضى][9] الاسبيجابي : وعليه الفتوى •

[٨٠٥] ثم اذا أراد القاضى أن يكتب الى قاض آخر فانه يكتب في الكتاب اسم المدعى ، واسم ابيه ، واسم جده ، وحليته ، ونسبه الى قبيلته ،

---

(١) س : الى تحديده •

(٢) ف : لا يجوز ، لا : فانه لا يجوز •

(٣) س : الدعوى بالبينة •

(٤) قوله (على ذلك) ليس فى ب ف ج •

(٥) س : رواه عنه محمد وروى انه يجوز (اى بسقوط عبارة ثم ذكر بعد هذا) •

(٦) لفظة (ثم) سقطت من ف ج هـ ص ب •

(٧) س : في النوادر الجواز فى جميع العروض •

(٨) ف ج ك : قاله الامام •

(٩) الزيادة من س ل • وفى ب ص هـ : القاضى الامام •

وفخذه ، او صناعته ان لم يكن من العرب •

وكذا يكتب اسم المدعى عليه ، واسم ابيه ، واسم جده ، وحليته ، ونسبته الى قبيلته ، وفخذه ، او صناعته ان لم يكن من العرب •

فان ذكر اسمه واسم ابيه وجده ، وترك ما سوى ذلك جاز وكفاه •

وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب الخلاف المعروف بين اصحابنا •

وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد ، او نسبه الى صناعته المعروفة ان لم يكن عربيا ، وترك اسم الجد كانت[1] صحة الكتاب على ذلك الخلاف ايضا •

فاذا ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه ، لكن نسبه الى قبيلته وفخذه ، فقال : فلان التميمي ، او النضري[2] ، لا يصح الكتاب بالاجماع •

[٨٠٦] واذا صحت النسبة ، فبعد[3] ذلك المسألة على ثلاثة اوجه :

اما ان عرف القاضى المدعي •

او لم يعرفه ، لكن سأل الشهود عن [١٨٢ ب] اسمه ونسبه الى جـده •

او لم يعرف ولم يسأل [الشهود][4] •

ففي الوجه الاول يكتب : : حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يُقال له فلان بن فلان ، وقد اثبت معرفته انه فلان بن فلان •

---

(١) ف ك ج : كان صحة ... س : كان فى صحة الكتاب الخلاف المعروف بين اصحابنا •

(٢) ل ب س ص : البصرى •

(٣) ك ف ج ل م : بعد والزيادة من س •

(٤) الزيادة من ل •

او يكتب عرفته [انه] فلان بن فلان بن فلان ، وزعم ان لـه عـلى فلان بن فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب .

وفي الوجه الثاني يكتب : حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ، ولم اعرفه ، فاقام البينة فشهدوا انه فلان ابن فلان الفلانى ، فاثبت معرفته ، او يكتب : عرفته ، او يكتب : ثبت عندى بحجة حكمية[1] انه فلان بن فلان الفلانى .

وفى الوجه الثالث يكتب : حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ، فيستقصي في تعريفه كي لا يتسمى رجل باسم رجل فيأخذ [ذلك][2] المال بغير حق .

فاذا عرف المدعي يعرف[3] المدعى عليه على نحو هذا .

[٨٠٧] ويكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده ، وانســابهم ، وحلاهم ، ومواضعهم ، ويعرفهم كما عرّف المدعى والمدعى عليه .

لأنه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم ، حتى اذا طعن فى البعض يعرف المطعون من غيره .

ولو لم يكتب اسماءهم وانسابهم[4] ، واخفى ، واكتفى بذكر قوله : شهد بذلك عندى شهود عدول قد عرفتهم ، واثبت معرفته كفاه .

لما قلنا فى القاضي اذا كتب السجل اذا شاء أظهر فيه اسماء الشهود وأنسابهم ، وان شاء اخفى واكتفى بقوله : بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود

---

(١) س : بحجة شرعية . ف ج : بحجة محكية .

(٢) الزيادة من س ل ص ب . وفى هـ : او يأخذ المال .

(٣) س : وعرف .

(٤) ص : وانسابهم واكتفى .

عدول ، فكذا ههنا .

ثم اذا كتب اسماء الشهود فالمسألة على وجهين :

ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك فى الكتاب .

وان لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم .

فاذا عدلوا كتب في الكتاب : انه سأل عنهم فعدلوا عنده ، وعرفوا بخير ؛ لأن القاضى المكتوب اليه محتاج الى أن [١٨٣ آ] يقضى به . وانما يمكنه[١] القضاء اذا ظهرت عدالة الشهود .

فان لم يكتب القاضى عدالة الشهود فلا[٢] بأس به .

لأن القاضى المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضى بالحق ، فمتى[٣] ظهرت[٤] العدالة فحينئذ يقضى .

فاذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب .

لأن عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول معرفة ما في الكتاب للشهود شرط ، فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه .

[٨٠٨] قال :

ويدفع اليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب .

لأنهم ان نسوا ما فى الكتاب لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول .

[٨٠٩] قال :

ويختم الكتاب بحضرتهم .

---

(١) س : ولا يمكنه القضاء الا اذا ظهرت ...

(٢) الفاء فى (فلا) زيادة من س .

(٣) ف : فمن .

(٤) ل : ظهرت عدالة الشهود .

لأنه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل •

[٨١٠] قال :

ويشهدهم أن هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا ، وهذا خاتمه عليه •

كي لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه •

[٨١١] فصار عند ابى حنيفة ومحمد ، وهو قول ابى يوسف الاول شرط صحة كتاب القاضى الى القاضى اشياء :

احدها : أن يقرأ عليهم الكتاب ، او يخبرهم بما في الكتاب •

والثاني : أن يختم[١] بحضرتهم •

والثالث : ان يحفظوا ما في الكتاب •

حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل ، وأشياء أخر تأتي بعد هذا فى باب القاضى يرد عليه كتاب من قاض •

وعند ابي يوسف آخرا ليس[٢] شيء من هذه الاشياء بشرط ، بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وختمه ، فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضى المكتوب اليه كفى •

والحجج تعرف فى المبسوط •

[٨١٢] قال :

واذا كتب القاضى الكتاب فقال : هذا من فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا وكذا ، ولم يكتبوا اسم ذلك القاضى واسم ابيه ، فعند ابي حنيفة ومحمد ، وهو [١٨٣ ب] قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضى الذى يرد

(١) ل : يختمه •

(٢) ب ف ج هـ ص : وعند ابى يوسف آخرا شيء من هذه الاشياء ليس بشرط •

عليه الكتاب ان لا يقبله •

وقال ابو يوسف آخرا : يقبله ، بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية الذى يصل اليه الكتاب •

وهذا[١] على الخلاف ؛ اذا كتب القاضى الكتاب ، فقال هذا : من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم •

وأجمعوا انه لو كتب هذا : من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان ، والى كل من من وصل اليه كتابي هـذا من قضـاة المسلمين وحكامهم ، فمتى ورد الكتاب على[٢] كل قاض [فانه][٣] يقبله •

ابو يوسف يقول : ذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام ، والقاضى فى كل بلدة معروف ومشـهور ، فتقع الغنية فى حقه عن ذكـر الاسم والنسب ؛ الا ترى ان[٤] ابا حنيفة وابن ابى ليلى لما صارا مشهورين وقع الاستغناء فى حقهما لاعلامهما •

وابو حنيفة ومحمد يقولان : اعلام القاضى المكتوب اليه شرط ، وانما يصير معلوما بالاسم والنسبة[٥] ، ولم يوجد ، بخلاف ما اذا سمى فلان ابن فلان ، ثم قال : والى كل من يصل اليه ؛ لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسبة ، وما وراءه تبع له ، فأمكن الحاقه به •

---

(١) ص : وعلى هذا الخلاف •••

(٢) ص : الى •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) ك ل : ان ابا حنيفة ومحمدا وابن ابي ليلى (بزيادة لفظة ــ ومحمدا ــ) ولم توجد فى النسخ الاخرى •

(٥) ص س : والنسب •

[٨١٣] وقال :

وكل حق يدعيه رجل من ديـن ، او قـرض[١] ، او غصب ، او وديعة ، او مضاربة ـ يعني وديعة مجحودة ، او مضاربة مجحودة ـ او ضيعة ، او داراً[٢] ، او عقارا في يدي رجل ، فان القاضي اذا ثبت ذلـك عنده كتب مصاحبه بذلك[٣] .

لأن دعوى الوديعة المجحودة ، ودعوى المضاربة المجحودة دعوى[٤] الدين ، والدين والعقار مما لا ينقل ، وكتاب القاضي الى القاضي فيما لا ينقل جائز بالاجماع ؛ لعدم الحاجة الى الاشارة .

فأما المودع والمضارب اذا كان مقراً فلا حاجة الى كتاب القاضي الى القاضي فيه .

[٨١٤] قال :

وكذلك اذا ادعت امرأة نكاحا [١٨٤ آ] على رجل ، او ادعى رجل على امرأة نكاحا ، او امرأة ادعت طلاقا على زوجها ، او رجل ثبتت[٥] وكالته او وصيته ، واراد كتاب القاضي بذلك ، فانه يكتب له به .

لأن هذه الاشياء مما لا تنقل[٦] ، فكان كتاب القاضي فيهـــا جائزا بالاجماع ؛ لعدم الحاجة فيها[٧] الى الاشارة .

---

(١) ف : او اقراض . هـ : أو قراض .

(٢) ف ج م هـ ص : أو عقارا أو دارا .

(٣) قوله : (بذلك) ليس في ب .

(٤) ب س : ودعوى .

(٥) ك ف ج : يثبت .

(٦) ف مما تنقل .

(٧) ف ج م : فيه .

فان قيل : الاشارة فى باب النكاح شرط ، وكتاب القاضى فيما يحتاج فيه الي الاشارة لا يجوز .

قيل له : الإشارة الى الخصم شرط كاف[1] ، وهو الرجل او المرأة ، وهو ليس بمدعى به ، انما المدعى به شيء آخر ، فصار نظير النكاح الدين، فان الدين فى الذمة ، والاشارة الى الغريم شرط ، ومع هذا جاز كتاب القاضى فيه الى القاضى كذا هنا .

[٨١٥] قال :

وان ادعى عبدا ، او دابة ، او امة ، او عرضا من العروض ممـــا ينقل ويحول ، فعند[2] ابى حنيفة ومحمد ، وهو قول ابى يوسف الاول : القاضى لا يكتب فيه كتابا[3] .

وعند ابي يوسف آخراً يكتب فى العبد ، لكن اذا أراد أن يكتب به[4] يكلف المدعى اقامة البينة ان كان له عبد فأبق وهو اليوم في يد فلان ، ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والصفة والاسم والسن والقيمة والدار التى جلب منها .

فاذا كتب ، وختم ، وفعل كما قلنا من قبل ، فاذا ورد هذا الكتاب على القاضى المكتوب اليه ، احضر ذلك القاضى المدعى عليه والغلام ، ثـم يفك الكتاب ، وينظر فى الغلام وفى الكتاب ، فان وافق حلية الغلام ما في الكتاب ختم فى عنق الغلام – يعنى من الرصاص – ودفع الى المدعى من غير ان يقضى بالملك له ، واخذ منه كفيلا ، وأمره ان يذهب بالغلام الى

---

(١) ب : كفى .

(٢) ف ج ك : وعند .

(٣) قوله (كتابا) ليس فى هـ .

(٤) قوله : (به) ليس فى ف ج هـ .

القاضى الكاتب .

فاذا حضر الى القاضى الكاتب أمر[1] القاضى الكاتب باعادة البينة على أن هذا الغلام بعينه ملكه .

فاذا اعاد[2] البينة على ذلك فبعد ذلك اختلفت الروايات عن ابـي يوسف فيه[3] :

فذكر فى بعضها : ان هذا القاضى الكاتب يقضى به له ، ثم يكتب[4] الى قاضى تلك البلدة ؛ ليبرىء الكفيل .

وذكر فى بعضها : انه اذا سمع البينة ، واشاروا اليه فيكتب[5] كتابا آخر الى قاضى تلك البلدة [١٨٤ ب] ، ويبعث بهذا العبد اليه حتى يقضى بالعبد للطالب ، ويبرىء كفيله .

قال محمد[6] :

قال ابو يوسف : اجيز هذا فى العبد ، ولا أجيزه فى الأمة .

والفرق له من وجهين :

احدهما : ان العبد انما يخدم خارج البيت ، فيقدر على الاباق غالبا ، فتمس[7] الحاجة الى الكتاب ، فأما الأمة [فانها][8] انما تخدم داخل البيت

---

(١) ب : أمره .

(٢) ف ج هـ ب م : فاذا اعاد فبعد ذلك ... (بسقوط عبارة : البينة على ذلك) .

(٣) قوله (فيه) ليس فى ف هـ ب .

(٤) ب : يكتب قاضي تلك البلدة (بسقوط الحرف : الى) .

(٥) هـ ف : يكتب .

(٦) ل س : قال محمد بن الحسن .

(٧) ف ج ص م : فلا تمس الحاجة الى الكتاب والثاني ... الخ اى بسقوط سطر .

(٨) الزيادة من ل .

فلا تقدر على الاباق غالبا ، فلا تمس الحاجة الى الكتاب .

والثاني : أن باب الفرج مما يحتاط فيه ، فلم يجز دفع الجارية الى رجل[1] لم يقض بالملك له .

الى هذا الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله فقال : أرأيت لو كانت جارية جميلة ، أكنت تدفعها[2] الى الطالب ؟

[٨١٦] قال :

وان كتب القاضى كتابا للطالب فى حق ادعاه سوى العبد ، وقد أقام عليه البينة ، فضاع الكتاب من الطالب ، فسأل القاضى ان يكتب له كتابا آخر الى ذلك القاضى به فانه يكتب له كتابا .

لأن[3] ما هو المقصود ، وهو الوصول الى حقه ، لم يحصل له بذلك الكتاب ، فيكتب[4] له به مرة اخرى ، لكن يكتب : انى قد كتبت له كتابا مرة ثم جاء بعد زمان وزعم انه قد ضاع منه ذلك الكتاب ، حتى لا يحتال بحيلة فيستوفي حقه مرتين .

[٨١٧] قال :

وكذلك لو انتقل المطلوب منه من ذلك البلد الى بلد آخر ، فسأل الطالب القاضى أن يكتب له كتابا آخر الى قاضى البلد الذى انتقل اليه المطلوب .

لما قلنا .

لكن يكتب : انه قد كتب مرة الى قاضى بلد كذا ، وانه زعم بعد

---

(١) ص : الى يد رجل .

(٢) ف ج م ك : ادفع .

(٣) ل : لان ظاهر المقصود .

(٤) ب : فيكتتب مرة .

زمان ان غريمه انتقل الى بلد آخر ؛ لما قلنا •

[٨١٨] قال :

وان ثبت حقه ، وكتب[١] له القاضي ، فقدم المطلوب الى البلد الذى فيه القاضى الكاتب ، فقدمه الطالب اليه ، فلا ينبغي للقاضى ان يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا ، حتى يأتوا فيشهدوا بحضرته •

وقال صاحب الكتاب :

لأن فى هذا كانت شهادتهم على غائب •

ومعناه : ان الشهادة على الغائب [١٨٥ آ] انما تسمع للنقل لا للقضاء ، فكان هذا بمنزلة شاهد الفرع اذا تحمل الشـــهادة ، ثم استعفي لا يقضى بشهادة الاصل حتى يشهد غيره على الحق ؛ لأنه انما سمع شهادته ليتحمل عنه الشهادة ؛ لا ليقضى بتلك الشهادة •

[٨١٩] قال :

ولو[٢] اثبت رجل وفاة رجل ، وعدد[٣] ورثته ، وهو وارث ، واراد من القاضى كتابا بذلك الى قاض آخر كتب له •

لأن المشهود به ليس بشيء ينقل ، فيجـــوز فيه كتاب القاضى الى القاضى •

وكذلك ان أثبت[٤] نسبه من رجل ميت كتب ذلك له • لما قلنا •

[٨٢٠] قال :

---

(١) ب : وكتب الى القاضي •
(٢) ب : وان اثبت •
(٣) ب : وعدة •
(٤) ك ف ج : ثبت •

ولو أن رجلا حضر[1] الى القاضى وقال : أنا فلان بن فلان ، وفلان أبي ، وهو فى بلد كذا ، وهو يدفع نسبي ، ولي بينة ههنا بأنه قد أقر[2] أني ابنه ، او انه تزوج بأمي ، واني ولدت منه على فراشه ، ونسبت اليه ، وأقام على ذلك بينة ، وسأل كتابه [فانه][3] يكتب له بذلك .

لأن المشهود به ليس بشيء ينقل، فيجوز فيه كتاب القاضى الى القاضى؛ كما في الدين .

فرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا[4] وبين مسألة ذكرها بعد هذا نبينها اذا انتهينا اليه ان شاء الله تعالى .

[٨٢١] قال :

وكل رجل ادعى قبل رجل [دماً][5] خطأ ، او جراحة خطأ يجب في ذلك المال فانه يكتب له بذلك اذا ثبت عنده .

لأن القتل ليس بمطلوب لعينه، بل المطلوب عنه[6] موجبه، وموجبه، المال، والمال يجب دينا في الذمة ، وفى الدين لا تقع الحاجة الى الاشارة اليه من المدعي والشهود ، فصار بمنزلة الدعوى فى سائر الديون ، فجاز أن يكتب فيه القاضى .

---

(١) ب ف ج ص : حضر القاضي .

(٢) صى : قد أقر لي انى ابنه .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ب : فى هذا وبين .

(٥) ص ك ف ج م : ادعى قتل رجل خطا والتصحيح والزيادة من س ب .

(٦) ب : منه .

[٨٢٢] قال :

وكذلك لو أن رجلا أقام عند القاضي شاهدا واحدا بحق لـه قبـل رجل ، او شهدت له امرأة ، او شهادة على الشهادة ، فان القاضي يكتب له بذلك ٠

لأن القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لأجل الضرورة ، وقـد تعذر الجمع بينه وبين خصمه وبين شهوده ، وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شط الشهادة [١٨٥ ب] او نصف الشطر ، لأن الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة ، وبعضهم[١] في بلدة أخرى ، فيجوز الكتاب ، كما جاز عند كمال النصاب ٠

[٨٢٣] قال :

ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا[٢] على دار في يدي رجل في بلد آخر انها له ، او ضيعة ، او عقار ، وشهد الشهود على ذلك بحد او حدين ، لم يقبل القاضي ولم يكتب له ٠

لأن القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم ، والدار انما تصير معلومة بذكر حدودها الاربعة او الثلاثة ولم يوجد ٠

[٨٢٤] قال :

ولو أن قاضيا كان علم شيئاً من اقرار رجل لرجل بمال ، او طلاق ، او نكاح ، ما خلا الحدود والقصاص ، فسأله صاحب الحق ان يكتب لـه بذلك الى قاضي بلد[٣] من البلدان ، والمطلوب هنـاك ، ينبغي لـه أن يكتب[٤] له ، ويفسر له الأمر ٠

---

(١) ف ك : وبعضها ٠
(٢) س : شهوده ٠
(٣) س : بلدة ٠
(٤) ص : يكتب له بذلك ويفسر له ٠

واختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : المسألة على وجهين :

اما ان استفاد العلم بذلك[1] بذلك السبب فى حالة[2] القضاء • او قبل القضاء •

ففي الوجه الاول يكتب فى قولهم جميعا ؛ لأنه يمكنه بهذا العلم القضاء ، فلأن يمكنه الكتاب كان ذلك اولى •

وفى الوجه الثاني : المسألة على الاختلاف :

عند ابي حنيفة : لا يكتب ، كما لا يقضى ؛ لأن علمه فى هذه الحالة علم شهادة ، والشاهد لا تقبل[3] شهادته بالكتاب الى القاضى •

وعندهما : يكتب كما يقضى •

ومنهم من قال[4] : القاضى يكتب فى الوجهين جميعا فى قولهم جميعا• وفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين القضاء والكتاب •

والصحيح هو الاول ؛ لأنه فرع[5] في الكتاب على القول الاول لما بين [بعد هذا ان شاء الله تعالى][6] •

ثم قال :

الا الحدود والقصاص •

اما في الحدود فلأنه لا يقضى بعلمه ، فلا يكتب ايضا بعلمه •

---

(١) ف هـ : بذلك في حالة •

(٢) ل : حال •

(٣) ف هـ : لا ينقل •

(٤) ل : ومنهم من قال يكتب •

(٥) س : لانه نوع من الكتاب •

(٦) الزيادة من ل •

واما القصاص [فقد] ذكر في بعض المواضع ، وجعله بمنزلة سائر الحقوق للعباد ، وذكر ههنا ، وجعله بمنزلة الحدود ، وهكذا نص في باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به ، وهو الصحيح •

لأن كتاب القاضي [١٨٦ آ] الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، فكذا بكتاب القاضي الى القاضي •

[٨٢٥] قال :

وينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ كتابه لو كان بشهادة شهود ، الا أن يكون القاضي الذي يرد عليه الكتاب يرى مذهب ابي حنيفة ، فلا يرى القضاء بعلم[١] وقع له قبل القضاء ، فان كان ذلك رأيه ، والقاضي الكاتب انما كتب[٢] الكتاب بعلم حصل له قبل القضاء، فله أن لا ينفذ ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وينفذه عندهما •

وبهذا تبين[٣] لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول •

[٨٢٦] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله : ويدخل على ابي حنيفة لو أن ذميا علم علما ، ثم أسلم فاستقضى ، او عبداً علم علماً ، ثم اعتق فاستقضى ، او غلاما مراهقا يعقل علم علما ، ثم بلغ فاستقضى ، فسأله الطالب ان يكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم ، فكتب له بذلك ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال : لا ينفذه ، وعندهما ينفذه •

وهذا ايضا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول •

ثم احتج ابو يوسف على ابي حنيفة رحمهما الله بفصل الشهادة ،

---

(١) س : بعلمه الذي وقع له •
(٢) ص : يكتب •
(٣) ب ل : وهذا يبين •

فقال :

الا ترى أن ذميا لو أقر عنده رجل مسلم ، ثم اسلم الذمي ، ثم شهد على المسلم بذلك جازت شهادته .

وكذلك العبد اذا عتق[١] ، والصبي ، اذا بلغ[٢] ثم شهدا جازت[٣] شهادتهما ، فلما اعتبر فى الشهادة حالة[٤] الاداء لا حالة التحمل ، فكذا في القضاء ، وجب أن تعتبر حالة[٥] القضاء ، لا حالة التحمل .

وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الشهادة والقضاء .

والفرق : أن[٦] القضاء اقوى من الشهادة ؛ لأن الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها ، والقضاء ملزم بنفسه ، فيكون القضاء اقوى ، فاعتبر كونه مالكا للقضاء وقت العلم بالسبب ووقت القضاء ، وتكون الشهادة ادنى ، فاعتبر مالكا للشهادة وقت الاداء[٧] .

[٨٢٧] قال : [١٨٦ ب]

ولو أن رجلا شهدت له امرأة على شهادة رجل في بلد من البلدان ، وشهد له رجل واحد على شهادة رجل[٨] ، فسأل القاضى ان يكتب لـه

---

(١) ف ج ك : اذا ابق ، وهو تصحيف .

(٢) س ب : والصبي اذا كبر .

(٣) من قوله : شهادته وكذلك العبد اذا اعتق ... الى هنا ليس فى ص .

(٤) ل : حال الاداء لا حال التحمل .

(٥) ل : حال القضاء لا حال التحمل .

(٦) ل : هو ان .

(٧) س : مالكا للشهادة وقت الاداء تاركا للشهادة وقت الاداء .

(٨) من قوله : في بلد من البلدان ... الى هنا ليس فى هـ .

بذلك ، فان القاضى يجيبه الى ذلك .

لأنه ربما تكون بقية حجته عند المطلوب ، فاذا وصل الكتاب الى القاضى اثبت ذلك عنده ، وكلفه[١] أن يأتي بامرأة اخرى تشهد على مثل شهادة تلك المرأة ، او رجل يشهد على مثل شهادة ذلك الرجل ، وينفذ ذلك ، ويحكم[٢] به له .

وكذا يكلفه ان يأتي بمن يشهد[٣] له بتمام الشهادة .

[٨٢٨] قال[٤] :

وقال ابو يوسف : ولو أن رجلا وامرأة ادعيا ابناً او بنتا ، وقالا : هو معروف النسب منا[٥] ، وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا قد استرقه ، وانا نقيم [عليه][٦] البينة بذلك عندك[٧] ، ونأخذ كتابك بذلك الى قاضى ذلك البلد ، فانه يقبل منهما البينة ، ويكتب لهما .

قال ابو حنيفة : لا اكتب فى ذلك ، وهو قول محمد .

وهذا الاختلاف فرع لمسألة اخرى وهى ان القاضى هل يكتب في اباق العبد ؟

عند[٨] ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا

وعند ابي يوسف رحمه الله : يكتب

---

(١) ف هـ : وكلفه الى ان . ل : وكفله .

(٢) ل : ويحكم له به .

(٣) ف : شهد .

(٤) لفظة (قال) ليست فى س .

(٥) ب : منها .

(٦) الزيادة من سائر النسخ .

(٧) ب : عنده .

(٨) ل : فعند .

هذا[١] في نسب الابن .

ووجه البناء ان المقصود من اثبات النسب هنا انتزاع الولد من يده ، كما ان المقصود ثمة من اثبات الملك فى العبد الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب ؛ لأن ثمة المقصود ليس هو الانتزاع ، وتحقيقه ، وهو أن المقصود ههنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود به شيئاً ينقل من حجر الى حجر ، وفيما ينقل لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى ، ولا كذلك ثمة.

[٨٢٩] ثم قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله : لا اكتب للأحرار الا للأب ، او للام ، او للزوج يدعي المرأة[٢] ، فانى اكتب لهؤلاء ، ولا اكتب لاحد سوى الابوين ما كانا حيين .

فرّق ابو يوسف رحمه الله

ووجه الفرق له : ان دعوى الرجل أن هذا ابنه صحيحة[٣] ، فـاذا صحت الدعوى جاز[٤] أن يكتب .

اما دعوى الرجل ان هذا اخوه [١٨٧ آ] فلا تصح ، واذا لم تصح الدعوى لا يكتب . وهذا قوله .

فاما على قول ابي حنيفة ومحمد فلا[٥] يكتب فى النسب اصلا الا فيما تقدم .

---

(١) ل هـ : هكذا فى نسب .

(٢) ل : امراة .

(٣) ك وسائر الاصول : صحيح .

(٤) ب : جاز له أن .

(٥) ف : لا .

وهذا الاختلاف في حالة[1] الحياة .

واما بعد الوفاة[2] فيكتب[3] لكل واحد يستحق نسبا ، او ميراثا ، او تزويجا بالاجماع .

لأن بعد الوفاة المقصود اثبات المال ، وأنه دين ، والقاضي يكتب في الدين بالاجماع .

[٨٣٠] قال :

ولو ان رجلا في يديه أمة ، فأقام رجل شاهدين انها له فقضى[4] له بها القاضي ، فقال الذى هي في يديه للقاضي : انى اشتريتها من رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني ، وهو في بلد كذا ، ودفعت اليه الثمن ، وشهودي ههنا ، فاسمع منهم ، واكتب لي بذلك ، فانه يسمع من شهوده ، ويكتب له بما صح عنده من أمره .

لأن الحاجة ههنا الى الرجوع عليه[5] بالثمن ، والثمن دين ، والقاضي يكتب في الديون .

[٨٣١] قال :

ولو ان جارية في يدي رجل ، ادعت انها حرة الاصل ، وقد كانت أقرت بالرق ، فأقامت شاهدين على حرية الاصل ، فجعلها القاضي حرة ، فقال الذى هي في يديه : اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني ، فاسمع من

---

(١) ل : حال .

(٢) س : واما بعد الموت .

(٣) ف ك : يكتب . ل : فانه يكتب .

(٤) ل : فقضى القاضي بها له .

(٥) هـ ف : الى الرجوع بالثمن (بسقوط لفظة عليه) .

شهودى ، واكتب[1] بذلك الى القاضى ، فانه يعمل[2] ذلك له .

لأن[3] حرية الاصل لما ثبتت تبين ان البائع انما اخذ الثمن بدلا عن الحرة[4] ، فكان دينا عليه والقاضى يكتب فى الديون .

[٨٣٢] قال :

ولو انها لم تقم البينة على حرية الاصل ، الا انها قالت : ما اقررت بالرق ، ولم يكن للذى في يديه هذه المرأة[5] بينة على اقرارها بالرق ، فجعلها القاضي حرة ، فقال الذي [هي][6] في يديه[7] : اسمع من شهودي على شرائي من فلان بن فلان فانى اشتريتها من فلان ونقدته الثمن . وقد كانت مقرة بالرق ، فان القاضى لا يسمع من شهوده ، ولا يكتب الى ذلك القاضى .

لأن الحرية ما ظهرت فى حق البائع ؛ لأن البائع مع المشترى يتصادقان على انها رقيقة ، وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا تظهر الحرية [١٨٧ ب] في حقها[8] ألا ترى ان البائع لو كان حاضرا فقدمه المشترى الى القاضى فقال : ان هذا باعني هذه الجارية بألف درهم ، وقبض منى ، وقبضت منه الجارية ، وقد كانت مقرة بالرق ، ثم جحدت ذلك فادعت الحرية ، وأقر[9] البائع بذلك ، والجارية تقول : انا حرة الاصل ،

(١) ل : واكتب لي بذلك كتابا الى القاضي .
(٢) س : يفعل .
(٣) س : لأن الاصل .
(٤) ص : عن الحرية .
(٥) عبارة (هذه المرأة) ليست فى ف هـ ج .
(٦) الزيادة من هـ ل ص ب .
(٧) ل : في يديه للقاضي اسمع .
(٨) ف ك هـ س : فى حقهما والتصحيح من ل وسائر النسخ .
(٩) ص فأقر .

[فانه][1] لا يكون للمشترى على البائع فى الثمن سبيل ، فكذلك ههنا .

بخلاف الفصل الاول ؛ لأن ثمة الحرية انما ظهرت بالبينة ، فتظهر[2] في حق المشترى والبائع ، فيبطل اقرارها[3] بالرق شرعا حكما لظهور الحرية فى حقها[4] .

[٨٣٣] قال :

واذا كان البائع حاضرا ، فقال المشتري للقاضى : حلف البائع على انها ليست بحرة الاصل ، اجابه القاضى .

لأنه يدعي على البائع ما لو أقر به يلزمه[5] ، فاذا جحد يحلف [عليه][6] .

فان نكل امره القاضى برد الثمن عليه[7] ؛ لانه أقر أنه أخذ الثمن بدلا عن الحرة ، وان حلف فلا سبيل عليه .

فان أقام المشترى البينة بعد ذلك على البائع انها[8] حرة الاصل ، قبل القاضى منه [ذلك][9] .

فان قيل لما أقر المشترى انها كانت مقرة بالرق كان فى دعوى حرية الاصل لها مناقضاً ، والتناقض يمنع صحة الدعوى .

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ل : فظهر .

(٣) ك ف س : اقرارهما .

(٤) ك ف س : في حقهما .

(٥) ب : لزمه .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ص : اليه .

(٨) هـ : على انها .

(٩) الزيادة من ل .

قيل له : التناقض فى هذا الباب لا يمنع الدعوى ، وقد بينا تمام هذا في شرح الزيادات .

[٨٣٤] قال :

ولو أن رجلا حضر الى القاضى فقال : ان هذه الدار التى فى هذا البلد في موضع كذا وهى الدار التى احد حدودها كذا والثاني [كذا][١] والثالث [كذا][٢] والرابع كذا - لي ، وفى ملكي ، وهى اليوم فى يد فلان بن فلان ، وهى فى بلد كذا ، وبينتي على ملك هذه الدار حاضرة[٣] قبلك ، فاسمع من شهودى ، واكتب[٤] لي بما يصح عندك من ذلك الى قاضى البلد الذى فيه فلان بن فلان ، فان القاضى يسمع[٥] من شهوده ، فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من أمره .

لأن المدعى به غير منقول ، فيستغنى عن الاشارة[٦] .

ثم المسألة على ثلاثة اوجه :

احدها : هذا [١٨٨ آ] .

والثاني : ان تكون الدار المدعى بها في البلد الذي فيه المدعى عليه .

والثالث : ان تكون فى بلد اخرى غير البلد الذى فيه المدعى ، والبينة في البلد الذى فيه المدعى عليه ، فالقاضى يكتب الى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه فى الوجوه الثلاثة[٧] .

---

(١) الزيادة من س .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س : حاضرة عندك .

(٤) ص : واكتب بما .

(٥) س : يسمع البينة . وقد سقطت من ف ج م .

(٦) ص : عن الاشارة اليه .

(٧) ف ج : الثلاث .

لأن العبرة فى هذا الباب بغيبة المدعى عليه ، فان المدعى عليه اذا كان غائبا ، وعجز المدعى عن الجمع بين الشهود والمدعى عليه ، فان القاضي يكتب له ، وقد تحقق غيبة المدعى عليه فى الوجوه الثلاثة[١] .

فاذا كتب ، ففي الوجه الثاني اذا ورد الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم عليه بتسليم ذلك الى الطالب ، والخروج اليه منه ، وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم [ذلك][٢] اليه .

لأن الدار فى ولايته فيقدر على التسليم .

وفى الوجه الاول : اذا ورد الكتاب وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار ؛ لان الدار ليست فى ولايته ، فلا يقدر على التسليم ، لكن هو بالخيار ، ان شاء بعث المدعى مع المدعى عليه[٣] ، او مع وكيل المدعى عليه الى القاضى الكاتب ، حتى يقضى له عليه ويسلم الدار اليه ، وان شاء فعل ما قال[٤] صاحب الكتاب ، وهو انه يحكم به للطالب ، بوجود الحجة ، ويسجل له به ، ويكتب له قضيته ، لتكون فى يده ويشهد له على ذلك شهودا ، فاذا اورد الطالب قضيته على القاضي الكاتب ، وأقام بينة عليها ، وليس خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة ؛ لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، فلا يسلم

---

(١) العبارة من قوله : لان العبرة بغيبة المدعى عليه ... الى هنا ليست في نسخة ص .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ك : مع المدعى عليه الى القاضي الكاتب او مع وكيل ... ل: مع المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم ...

(٤) ل ف ج هـ ص : فعل ما قال فى الكتاب صاحب الكتاب .

الدار اليه ؛ لان تسليم الدار اليه قضاء منه ، والقضاء على الغائب لا يجوز[1]، لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا سجل للطالب بعد ما حكم له بالـدار [ان][2] يأمر المطلوب بتسليمها الى الطالب ، بأن يأمره ان يبعث مع الطالب انسانا الى بلد القاضى الكاتب ليسلم [١٨٨ب] الدار اليه .

فان امتنع من ذلك الآن كتب[3] القاضى المكتوب اليه كتابا الى القاضى الكاتب ، ويحكى له كتابه الذى وصل اليه بما ثبت لفلان عنده ، ويخبره انه جمع بين فلان المطلوب وبين فلان الطالب ، وقرأ عليهما كتابه بعد ان شهد الشهود على الكتاب والخاتم ودعوته بحجته[4] ان كانت له ، فلم يأت بحجة يدفع بها ما ثبت لفلان عليه ، وانى حكمت[5] لفلان عليه بذلك ، وأسجلت[6] له سجلا به ، وأمرت فلانا بتسليم ذلك[7] الى فلان، والخروج اليه منه ، فدافع بذلك ، وامتنع من تسليمه اليه ، وذلك قبلك ، فسألني الكتاب اليك ، واعلامك قضيتى له على فلان بذلك[8] ؛ ليسلم الى فـلان هذه الدار ، وتأمر[9] بدفعها اليه ، فاعمل فى ذلك رحمنا الله واياك بالذى يحق لله عليك ، وسلم هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب الى فلان بن

---

(١) من قوله : فلا يسلم الدار اليه ... الى هنا ليس في س .

(٢) الزيادة من س . وفى هـ : امر . وفى ل : وأمر .

(٣) ل : يكتب .

(٤) ل : بحجة .

(٥) س : وانى حكمت عليه بذلك واسجلت .

(٦) ف ج ص ب : وسجلت .

(٧) س : بتسليم ذلك الكتاب اليك واعلامك ... بسقوط سطر .

(٨) ف ج ك : ذلك .

(٩) س : فأمر بدفعها اليه واعمل .. وقد سقطت من ص .

فلان موصل كتابي هذا اليك .

فاذا وصل اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه ويخرجها من يد المدعى عليه .

وفي الوجه الثالث : القاضي المكتوب اليه[1] لا يسلم الدار الى المدعي ، لكنه بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه او وكيل المدعى عليه الى قاضي بلده[2] التى كانت الدار فيه[3] ، ويكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعى بها ، وان شاء حكم بها[4] للطالب ، ويسجل[5] ، وفعل[6] مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضى الكاتب فى الوجه الثانى .

والله اعلم بالصواب

* * *

(١) ص : اليه ايضا .

(٢) س : البلدة التى كانت الدار فيها . هـ : بلدته .

(٣) ل هـ ص : فيها .

(٤) ل س : به .

(٥) س : واسجل .

(٦) ل : ويفعل . ب : وفعل معه القاضى ذلك . س : وفعل مع القاضي ذلك الكتاب فى الوجه الثاني (بسقوط جملة) .

الباب الستون

في ما لا[1] ينبغي أن يكتب فيه

[٨٣٥] قال :

ولا ينبغي للقاضي ان يكتب في حد ولا قصاص الى قاض آخر .
لما قلنا[2] في باب كتاب القاضي الى القاضي .

[٨٣٦] قال :

ولو أن رجلا حضر [الى][3] القاضي فقال : كان لفلان بن فلان الفلاني عليّ كذا وكذا درهما ، وقد دفعتها اليه ، او أبرأني منها ، او وهبها لي وهو في بلد كذا ، ولا آمن ان اصير[4] الى ذلك البلد فيأخذني [١٨٩ آ] بهذا المال ، وشهودي هنا ، فاسمع منهم ، واكتب لي الى ذلك القاضي ، فانه[5] لا يسمع من شهوده ، ولا يكتب له [بذلك][6] .

وهذا قول ابي يوسف .

وقال محمد : يسمع من شهوده ، ويكتب له .

واجمعوا انه لو قال : جحدني الاستيفاء وخاصمني[7] . مرة أخرى

---

(١) ب ف ج ص : ما ينبغي .

(٢) س : لما مر في كتاب القاضي الى القاضي .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) س : يصير .

(٥) ل : فان القاضي لا يسمع .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف هـ ل : ويخاصمني .

حتى يستوفي[١] الحق منى مرتين ، واراد[٢] اقامة البينة على انه اوفى[٣] ليكتب الكتاب الى قاضى ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له .

محمد رحمه الله يقول :

كتاب القاضى الى القاضى انما جعل حجة لمكان الحاجة ، والحاجة هنا متحققة ، فوجب ان يجعل حجة كما فى تلك المسألة .

وابو يوسف رحمه الله يقول :

القاضى انما يكتب الكتاب فى خصومة توجهت اليه ؛ لأنه نصب لفصل الخصومة ، وههنا لم تتوجه ، بل هى موهومة[٤] ، فلو كتب كان ذلك تهيجا له[٥] ، وليس له تهييج[٦] الخصومة ، بخلاف تلك المسألة .

ثم استدل في الكتاب لهذا[٧] بفصل الحاضر فقال :

الا ترى ان رجلا لو جاء الى القاضى برجل فقال : قد كان لهذا علي الف درهم قد قبضها منى ، ولي بينة بقبضه ذلك منى ، فاسأله[٨] عن ذلك ، فان أنكر أتيت[٩] بشهودى فانه لا يسأل[١٠] عن ذلك .

---

(١) ل : يستوفي المال مني .

(٢) ف ج : والمراد وهو تصحيف .

(٣) ل : أوفاه ليكتب له كتابا .

(٤) ص : موقوفة .

(٥) ل س : لها .

(٦) ل : وليس له ان يهيج .

(٧) س : بهذا الفصل الحاضر .

(٨) هـ : فساله .

(٩) س ل : احضرت شهودى . ب : احضر شهودى انه .

(١٠) س : لا يساله .

لما قلنا ، فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد .

[٨٣٧] واما اذا حضرت امرأة الى القاضى[١] وقالت : ان زوجي طلقني ثلاثا ، وتزوجت آخر بعد العدة ، وانى اخاف ان ينكر الطلاق ، فطلبت من القاضى ان يسأله حتى اذا انكر اقامت عليه البينة ، قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى : القاضى يسأله ههنا بالاتفاق .

فيكون هذا حجة لمحمد على ابى يوسف .

[٨٣٨] ثم ذكر فى الباب مسألة تسليم الشفعة ومسألة الطلاق[٢] اذا[٣] ادعت [ذلك][٤] على الغائب على هذا الاختلاف .

وصورة[٥] مسألة تسليم الشفعة [ما][٦] اذا قال الرجل للقاضى : انى اشتريت دارا فى بلد كذا ، وان[٧] شفيعها سلم الشفعة لي ، وشهودي [١٨٩ ب] هنا الى آخر المسألة .

[وصورة مسألة الطلاق : ما اذا ادعت امرأة الطلاق على زوجهـا وقالت : هو فى بلد كذا ، ولا آمن تعرضه اليّ الى آخره][٨] .

---

(١) ك هـ : قاضي .

(٢) ف ج : ثمة الطلاق وقد سقطت من ص .

(٣) س : ادعى .

(٤) الزيادة من س .

(٥) ف هـ : وصورة تسليم الشفعة .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف ج م : وانا شفيعها .

(٨) الزيادة من س .

[٨٣٩] قال :

ولو جاء المطلوب بالدين والمشترى للدار والمرأة ، فقال المطلوب : انه كان لفلان بن فلان علي الف درهم فدفعتها اليه وقد اخذني بها في كذا وكذا [وقدمني الى القاضي ، وألزمني به ، وقال المشتري : قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وكذا][١] وقالت المرأة : قد طالبني[٢] في بلد كذا وكذا فألزمني القاضي النكاح[٣] ، فالقاضي يسمع الشـــهود هنا ويكتب [به][٤] بالاجماع .

لما قلنا في صدر الباب

والله تعالى اعلم بالصواب

* * *

---

(١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن ف ج س ص ب . وعبارة س : وقال المشتري : وقد طالبتني بالزوجية في بلد كذا وكذا ، وقـد الزمني القاضي بالنكاح ... الخ وهو تصحيف .

(٢) ص : قد طلقني .

(٣) ل : بالنكاح .

(٤) الزيادة من ل .

الباب الحادي والستون

في القاضي يرد عليه كتاب من قاض ما ينبغي أن يعمل[1] به

[٨٤٠] واذا ورد على القاضي كتاب[2] قاض بحق على رجل ، فانه ينبغي ان يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ، ثم يدعوه والشهود الذين يشهدون على الكتاب .

لأن كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة .

ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم ، فكذا لا يقبل[3] الكتاب الا بحضرة الخصم ، فاذا[4] احضر المدعى عليه بطلب المدعي ، ادعى المدعي حقه عليه ، فسأله [القاضي][5] الجواب ، فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب ، وان أجاب بلا جاء[6] أوان تسليم الكتاب الى القاضي .

لأن كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة حال انكار الحق ، فكذا الكتاب ، فيدفع

---

(١) س : ان يفعل به .

(٢) ب ل : كتاب من قاض .

(٣) س : لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا ... وهذه العبارة سقطت من ف ج .

(٤) س : فاذا حضر المدعى عليه فطلب المدعى دفع المدعى عليه حقه ...

(٥) الزيادة من س .

(٦) س : وان اجاب بلا فهذا أوان ...

المدعي الكتاب الى القاضى فيقول القاضى : ما هذا ؟ فيقول المدعي : كتاب[١] قاضى بلد كذا اليك ، فالقاضى لا يفض الكتاب ، لكن يسأل من المدعي[٢] اقامة البينة ان هذا كتاب قاضى بلد كذا اليه لما نبين .

فاذا أقام المدعي البينة على ذلك ان هذا [الكتاب][٣] كتاب فلان بن فلان قاضى بلد كذا اليك وهذا خاتمه ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال ، وهو قول محمد وابى يوسف الاول : [١٩٠ آ] يسألهم ويقول : هل قرأ عليكم [الكتاب][٤] وختمه[٥] بحضرتكم ؟ فان شهدوا على ذلك قبله ، وان قالوا : لم يقرأه علينا ، ولكن ختمه بحضرتنا ، او قالوا : قرأه علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبله .

وقال ابو يوسف[٦] آخرا : يقبله .

فشرط صحة الشهادة على الكتاب ان يشهدوا ان هذا [الكتاب][٧] كتاب قاضى بلد كذا ، وهذا خاتمه[٨] .

وشرط صحة الكتاب عند ابي حنيفة ، وهو قول محمد وابى يوسف

---

(١) ص : كتاب من قاضى بلد كذا .

(٢) س : يسال المدعي البينة على ذلك ان هذا الكتاب كتاب فلان ابن فلان قاضي بلدة كذا اليك وهذا خاتمه .. (بسقوط سطر) وفي ب ل : يسال من المدعى البينة ان هذا كتاب ...

(٣) الزيادة من س .

(٤) الزيادة من س ايضا .

(٥) ب ف ج ص : وختم .

(٦) ب : وقال ابو يوسف رحمه الله يريد اخيرا يقبله .

(٧) الزيادة من س .

(٨) هـ : وهذا ختمه .

الاول ، أشياء ، منها :

ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه .

والثاني : ان يختم الكتاب بحضرتهم .

والثالث : ان يحفظوا ما فى الكتاب .

وأشياء[1] أخر تذكر بعد هذا .

وعند ابي يوسف الآخر : ليس[2] شيء من هذه الاشياء[3] بشرط .

والختم[4] هل هو شرط عنده .

سيأتي فى آخر الباب ان شاء الله تعالى .

والحجج تعرف فى المبسوط .

ومنها : أن يكون عنوان الكتاب من فلان[5] بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان . حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير[6] [او اسمه واسم ابيه لا غير][7] او اسمه واسم جده لاغير[8] ، او ذكر كنيته ،

---

(١) س : في اشياء .

(٢) ك ف ج م ب س : شيء من هذه الاشياء ليس بشرط ، وما اثبتناه عن ل هـ .

(٣) ب : الاشياء الثلاثة .

(٤) ل : واما الختم .

(٥) س : من فلان بن فلان الفلاني الى فلان بن فلان ...

(٦) ص : حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لأغنى ، او اسمه واسم ابيه لا غير ، واسمه واسم جده لا غير ...

(٧) الزيادة من ل ص ب وقد سقطت من سائر النسخ .

(٨) قوله : (او اسمه واسم جده لا غير) سقط من ب .

بأن[1] ذكر : الى ابي فلان لاغير ، لا يصح الكتاب عند ابى حنيفة ومحمد، وهو قول ابى يوسف الاول . الا ان تكون كنى[2] مشهورة ، كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى .

وعند ابى يوسف آخرا هذا ليس بشرط .

ومنها : أن تكون داخل الكتاب الاسماء ، كما تكون[3] على عنوان الكتاب ، حتى لو لم تكن في داخل الكتاب لا[4] الاسماء ولا الكنى وكانت[5] على عنوانه لم يقبله عند ابى حنيفة ، وهو قول محمد وابي يوسف الاول .

وعند ابى يوسف آخرا هذا ليس بشرط .

فهذا شرائط صحة الكتاب .

والاول شرائط صحة الشهادة على الكتاب .

فاذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضى ، وهو[6] كتاب صحيح ، يعنى يستجمع[7] الشرائط التى عددناها فهذا على وجهين :

اما ان عرف القاضى الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة .

او لم يعرفهم .

---

(١) ص : فان

(٢) س : يكون مشهور الكنية . ل : تكون كنية مشهورة . ص : كنيته مشهورة .

(٣) ص ب ل : كما كان . ف هـ : ما كان على عنوان .

(٤) الحرف (لا) سقط من ل .

(٥) ل : وان كانت . ب هـ ف ج ص : وان كان

(٦) س : فهذا كتاب ...

(٧) ف ج س هـ ب : مستجمع . ل : مستمتع وما اثبتناه عن نسخة الاصل ك وعن بقية النسخ .

ففي الوجه الاول فض[١] الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب ؛ وعمل[٢] بما [١٩٠ب] فيه وانفذه[٣] ٠

وفى الوجه الثاني لم يفض ؛ لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده ، وانما يمكنه ان يزيد في شهوده[٤] اذا لم يفض ، واذا لم يفض القاضى الكتاب اشهدوا[٥] أن هذا خاتم القاضى ، ولكن يكتب المحضر وشهادة الشهود ، ويجعل الكتاب فى درج المحضر ، فان عدلوا فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب والشهود ٠

شرط حضرة الشهود لفض الكتاب ، وهذا ليس بشرط لازم لا محالة ، لكنه احتياط ، حتى تقابل شهادة الشهود بما في الكتاب ، فينظر هل وافق ام لا ، لا ان يكون شرطا لازما ٠

ولو لم يعدلوا قال القاضى للطالب : زدنى شهودا على الكتاب ٠

قال القاضى الامام ابو علي النسفي : والمروي عن محمد رحمه الله فيما سمعنا من مشايخنا رحمهم الله أن القاضى المكتوب اليه يفض الكتاب ويقرأ[٦] بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حال الشهود ٠

ثم يتعرف[٧] عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول

---

(١) ل س : يفض القاضي الكتاب ٠

(٢) هـ س ل : ويعمل ٠

(٣) س : بما فيه والا فلا ، ل فيما فيه وينفذه ٠

(٤) (في شهوده) ليس فى ب ٠

(٥) هـ س ل ك : ليشهدوا ٠

(٦) له : ويقرأه ٠

(٧) ص : ثم يتعرف عن حال الشهود ثم يتعرف عند ابى حنيفة ٠٠

رحمهم الله .

وعند ابى يوسف الآخر لا يفض[1] حتى يتعرف عن حالهم .

وهذا بناء على ان شهادتهم بما فيه شرط عندهم ، فاذا لم يقرأه فربما يموت الشهود ، او يغيبوا ، فلا يمكنه القضاء بعد ظهور العدالة ، فاذا قرأه بعد ما شهدوا ، ثم ماتوا ، أو غابوا ، أمكنه القضاء بما فيه ، اذا ظهرت العدالة .

والصحيح ما هو المذكور فى الكتاب ؛ لان الشهود اذا شهدوا على الكتاب والختم ، وسألهم القاضى : انه قرأه عليهم وختمه[2] بحضرتهم ، فاذا شهدوا بذلك كفى ، ولو كان هذا شرطا لأمكنهم[3] ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب ، لان حفظ الشهود ما فيه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الا ول لما قلنا من قبل .

[٨٤١] قال :

وان لم يصل الكتاب الى القاضى المكتوب اليه حتى [١٩١ آ] مات القاضى الكاتب[4] ، او عزل ، او عمي ، او فسق ، او صار بحال لا يجوز حكمه فيها[5] ، لا يقبل هذا القاضى الكتاب ولم ينفذه .

لأن القاضى الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا ، والقاضى لا يقبل كتاب الرعية .

---

(١) ل : لا يفضه .

(٢) ب ف ج هـ ص : قرأ عليهم وختم .

(٣) ب : شرطا عليهم ان يشهدوا . ف ج ك : يمكنهم .

(٤) قوله : (حتى مات القاضي الكاتب) ليس فى ل .

(٥) ل : فيها فان هذا القاضي المكتوب اليه لا يقبل هذا الكتاب ولا ينفذه .

[٨٤٢] قال :

وان ضاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله ، او اوصله الى القاضي، وهرب خصمه ، فسأل الرجل الذى جاء بالكتاب من هذا القاضى ان يكتب له الى القاضى الكاتب يعلمه ذلك ليكتب له كتابا آخر اليه ، او الى[1] قاضى البلد الذى فيه الخصم ، فليس عليه ان يفعل ذلك .

يريد به ان لا يلزمه ان يفعل ذلك .

اما لو فعل فلا باس به .

وانما لم يلزمه الكتاب فى الوجه الاول ، لان الكتاب لم يبلغ محله ، وفي الوجه الثانى لم يشهد الشهود على الكتاب فلا يلزمه ذلك .

[٨٤٣] قال :

ولو لم يسأله الكتاب الى القاضى الكاتب ، ولكنه اوصل الكتاب اليه ، وليس خصمه بحضرة هذا القاضى ولا فى بلده ، وقد كان خرج الى بلد آخر ، فقال الذى اتى بالكتاب للقاضى : هذا كتاب قاضى بلد كذا اليك ، وهؤلاء شهودى على الكتاب [فأريد ان][2] تسمع منهم ، وتكتب الى قاضى البلد الذى فيه الخصم[3] ، فان القاضى يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده عليه انه كتاب فلان القاضي اليه ، واذا ثبت ذلك عنده كتب[4] له اليه .

لأن كتاب القاضى الاول انما كان لحاجته الى احياء حقه ، وانسداد طريق الاحياء بغير هذا الطريق . وهذا[4] المعنى موجود في حق القاضى الثاني والثالث الى العاشر .

---

(١) ص : والى .

(٢) الزيادة من ل . وفى ب : على الكتاب لتسمع .

(٣) ب س ل : خصمي .

(٤) ص : كتب اليه لان كتاب الاول .

(٥) ف ل ص : هذا (بسقوط الواو) .

واذا كتب نسخ فى كتابه كتاب القاضى الذى كتب اليه به ، وان شاء حكاه له فى كتابه اليه •

لأنه يكتب بما ثبت عنده كالاول ، الا ان الاول ثبت عنده بشهادة[1] الشهود بالحق على الغائب ، والثاني ثبت عنده كتاب القاضى الكاتب ، فيكتب بما ثبت عنده •

[٨٤٤] قال :

وكذلك اذا[2] كان الرجل سأل القاضى الاول ان يسمع من شهوده على حقه [١٩١ ب] ويكتب[3] له الى قاضى بلد كذا [ليكتب له الى قاضى بلد كذا][4] ؛ لأن خصمه في ذلك البلد ، وقال : لست[5] اجد بينة تشهد نى على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذى فيه خصمي ، ولكن اجد من يخرج الى هذا البلد الذى أسألك ان تكتب الى قاضيه فان القاضى يقبل ذلك منه ، ويسمع من شهوده • ويكتب له •

لأن الانسان قد يبتلى بهذا •

واذا كتب القاضى له هذا الكتاب [فانه][6] يكتب في كتابه : ان المدعي سأله الكتاب اليك ، لتكتب انت [كتابا][7] الى قاضى بلد كذا ، فاذا ورد

---

(١) ف ج : اشهاد الشهود •

(٢) ل : ان كان •

(٣) ب : ويكتب له الى القاضي بكذا وكذا ليكتب له الى قاضي بلد كذا •

(٤) الزيادة من س ص ب هـ ل وقد سقطت من الاصل ك ومن الاصل ومن ف ج م •

(٥) ف ج هـ : ليست •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) الزيادة من س •

الكتاب على هذا القاضى سمع من شهوده على الكتاب •

فاذا ثبت ذلك عنده ، كتب له الى قاضى البلد الذى فيه خصمه ، ثم هو بالخيار ان شاء نسخ كتاب القاضى الكاتب فى كتابه ، وان شاء حكاه[1] كما فسرنا من قبل •

واذا ورد الكتاب على القاضي الذى بحضرته الخصم جمع بينهما ، ويصنع كما يصنع بكتب[2] القضاة •

[٨٤٥] قال :

وكذلك لو أن رجلا اخذ كتاب[3] قاضى الكوفة الى قاضى فارس في حق له ، فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضى ، او لم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا يأتوا فارس ، فأشهدوا على شهادتهم قوما آخرين جاز •

لأن الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت[4] مع الشبهات ، وكتاب القاضى الى القاضى مما يثبت مع الشبهات ، فيثبت[5] بالشهادة على الشهادة •

فاذا أتي بالكتاب الى قاضي فارس ، وشهد اولئك الشهود على شهادة اولئك الشهود ، قبله قاضي فارس •

لأنه ثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول ، وبشهادة الاصول[6] كتاب

---

(١) هـ ف ج ب : حكى •

(٢) ل هـ : بالكتب المقضاة •

(٣) ل : كتابا لقاضي الكوفة •

(٤) ف ج ك : ثبت •

(٥) ك ل : فثبت •

(٦) ك : لانه نبت بشهادة الفروع شهادة الاصول وبشهادة الفروع كتاب قاضي الكوفة ••• وهو سهو •

قاضى الكوفة الى قاضى فارس •

[٨٤٦] قال :

ولو ان الطالب قال لقاضى الكوفة : اكتب الى قاضى البصرة[١] او الى قاضى فارس يكون فى كتابك : من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضى البصرة او الى فلان بن فلان قاضى فارس ، فان أصبت خصمي[٢] بالبصرة دفعت[٣] الكتاب الى قاضى [١٩٢ آ] البصرة ، وان لم أجده مضيت بالكتاب الى قاضى فارس ، فان القاضى يقبل ذلك منه ، ويكتب ذلك على ما سأل ، ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضى البصرة ، او [الى][٤] فلان بن فلان قاضى فارس ، فان القاضى الذى ورد عليه الكتاب ينفذه ، ويعمل[٥] بما فيه •

وهو قول ابي يوسف •

فأما عند ابى حنيفة ومحمد فلا[٦] يقبل القاضى ذلك منه ، ولا يكتب له ذلك على ما سأل •

اما عند ابى يوسف فلأن عنده لو كتب من فلان بن فلان الى من[٧] ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم جاز ، فمن[٨] ورد عليه

(١) س : قاضي البصرة فان اصبت خصمي ... بسقوط سطر منها •

(٢) ف ج ص ب : فان أصبت خصما •

(٣) ك : رفعت •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ف ج هـ ب : انفذه وعمل بما فيه •

(٦) ل : فانه لا يقبل •

(٧) ف : الى ما ورد •

(٨) ف ج ك : ومن •

الكتاب يقبله ، ويعمل بما فيه ، والجهالة ههنا اعظم ، ثم تلك الجهالة لما[1] لم تمنع صحة الكتاب ، فهذه الجهالة اولى .

واما عند ابي حنيفة[2] ومحمد فلأن[3] كون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب ، والمكتوب اليه ههنا مجهول فلا يصح الكتاب .

[٨٤٧] قال :

وان ورد على القاضي كتاب قاض بحق على رجل لرجل فقدم الطالب المطلوب ، وأثبت[4] عليه الكتاب بمحضر منه ، ولم يحكم عليه بما فيه حتى غاب المطلوب الى بلد آخر ، فسأل الطالب كتابا ان يكتب[5] له الى قاضي البلد الذي فيه الخصم ، قال ابو يوسف : لا يكتب ، وقال محمد : يكتب .

وهذا بناء على مسألة اخرى ؛ وهو ان عند ابي يوسف ينصب له وكيلا ، ويحكم على الغائب ، فلما تمكن من القضاء فلا حاجة الى الكتاب .
وعند محمد لا يقضي على الغائب ، فلما لم يمكن[6] من القضاء مست الحاجة الى الكتاب .

وهذا بناء على مسألة أخرى مذكورة في الزيادات[7] أن من ادعى على رجل ما لا ، وأقام عليه البينة ثم غاب ، قال ابو يوسف : يقضى عليه

---

(١) ف ج ك : بما لم .

(٢) ف : واما عند ابي يوسف ومحمد ، وهو سهو .

(٣) هـ : فلا يكون وهو تصحيف .

(٤) س : ويقرأ عليه بمحضر منه . ص ل هـ : وثبت . ب : ويثبت .

(٥) ل : ان يكتبه الى .

(٦) ف ج هـ ب : يتمكن .

(٧) ب : مذكورة فى الكتاب .

القاضي . وقال محمد : لا يقضى [عليه][1] .

واذا[2] أقر بالحق للطالب ثم غاب يقضى عليه القاضي بالاجماع .

[٨٤٨] قال :

ولو أن رجلا اورد على قاض كتابا من قاض [آخر][3] بحق له على رجل ، فوافق البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة [١٩٢ ب] المطلوب ، او وصيه ، وجاء بالكتاب الى القاضي ، وأحضر شهوده الى القاضي ، فان القاضي يقبل ذلك[4] ، ويسمع من شهوده على الكتاب ، بمحضر من وارث المطلوب او الوصي ، وينفذ ذلك ان كان التاريخ بعد موت المطلوب ، او قبله ، لان الوارث خليفة المورث ، والوصي نائب عن الميت ، فيكون قائما مقام الميت ، الا ترى ان الطالب لو أقام بينة بالحق على الميت كان الوارث او الوصي هو الخصم ، فكذا هنا .

[٨٤٩] قال :

وان[5] ورد على قاض كتاب من قاض بشيء لا يراه هذا القاضي ، وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه .

لأن كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، ثم شهود الفرع اذا شهدوا[6] بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق ،

---

(١) الزيادة من ل .

(٢) ك ل : وان

(٣) الزيادة من س .

(٤) س : يقبل الكتاب ويسمع . ص : فان القاضي الذى ورد عليه الكتاب يقبل ذلك ...

(٥) ف ج هـ : ولو ورد .

(٦) ف ج : اذا قالوا الحق . ل : قاموا بحق . ب ص : قام بحق.

وهو مما اختلف فيه العلماء ، فان الرأى فى ذلك الى القاضى ، ان شاء قضى ، وان شاء لم يقض ، كذلك ههنا ٠

فرق بين الكتاب وبين السجل ؛ فانه اذا ورد على القاضى[١] سجل من قاض آخر[٢] ، وهو لا يرى ذلك ، وهو مما اختلف فيه العلماء ، فانه ينفذه ويمضيه ٠

والفرق أن السجل لا يكون الا بعد القضاء ، وحال ما قضى فالقضاء صادف موضع الاجتهاد فنفذ ، فلا يكون لأحد من القضاة ان يبطله برأيه ، فأما الكتاب فيكون قبل القضاء ، فاذا لم يكن الكتاب من القاضى كان[٣] للقاضى الذى ورد عليه الكتاب ان يتبع رأى نفسه ٠

الى هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال :

لأن كتاب القاضى [الى القاضى][٤] ليس بقصة[٥] ، انما هو بمنزلة الشهادة ٠

[٨٥٠] قال :

واذا كتب القاضى كتابا وذكر فيه اسم المدعى واسم المدعى عليه لاغير ، لا يصح مالم يذكر نسبه ٠

واختلفوا فى النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا[٦] ؛ فان نسبه الى

---

(١) ك هـ ل : على قاض ٠

(٢) ص : آخر وكان ذلك القاضي ممن لا يرى وهو مما اختلف ٠٠

(٣) ل : كان للذى ورد ٠ ب : قضاء كان للقاضي ٠٠٠

(٤) الزيادة من س ٠

(٥) س ك هـ ل ب : بقضية ٠ ص : بقضاء ٠ وقد مر شرح المراد من القصة ٠

(٦) ص : ذكرنا من قبل ٠

فخذه[١] ، او الى تجارة ، او الى صناعة كان ذلك زيادة فى التعريف ، لا أن يكون شرطا لازما ، فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته او فخذه، وفي تلك الصناعة او [١٩٣ آ] في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب، لم يقبل القاضى الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذى كتب فيه الكتاب .

لأن التعريف لا يقع بهذا ؛ اذ ليس احدهما بأولى من الآخر .

وان لم يكن فى تلك القبيلة[٢] اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضى عليه الحكم ؛ لأنه وقع بها المعرفة .

فان قال المطلوب : فى هذا الفخذ ، او فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب ، لم يقبل منه ولم تندفع الخصومة من غير بينة ؛ لما يأتى بعد هذا .

فان قال المطلوب : انا اقيم البينة ان فى هذا الفخذ ، او فى هـــذه التجارة رجلا على [هذا الاسم والنسب ، فهذا على وجهين : اما ان قال : أنا اقيم البينة انفى هذا الفخذ او فى هذه التجارة رجلا على][٣] هـــذا الاسم والنسب يقبل[٤] منه هذه الشهادة ، وتندفع الخصومة .

لأنه اذا كان حيا لا يتعين هو[٥] المطلوب .

---

(١) ب : فان نسبه الى جده او الى تجارة .

(٢) ب : في تلك القبيلة والصناعة اثنان .

(٣) ما بين القوسين سقط من ك ف ج م واثباته عن سائر النسخ، وفي ل س : انه في هذه ... رجل وفى ص : انه كان فى هذا الفخذ ... رجل ...

(٤) س ف: فقبل . ل: فانه يقبل . ص: لم يقبل (وهو سهو) .

(٥) س : هذا المطلوب .

وان قال : انا اقيم البينة انه كان فى [هذا][1] الفخذ او في هـذه التجارة رجل على هذا الاسم [والنسب][2] ، وانه مات لم يقبل[3] ذلك منه ، الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب ، وشهادة الشهود بالحق فى كتاب القاضى الان ، وتندفع الخصومة .

لأنه اذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب يتعين الباقي مطلوبا ، واذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين فيبقى الاشتباه .

[٨٥١] قال :

وان كان فى الكتاب : على[4] فلان بن فلان الكندى او التميمي او الهمدانى لم أجز ذلك حتى ينسب[5] الى الفخذ الذى هو منه .

لأن هذا الاسم عام ، وربما يكون على ذلك الاسم والاضافة الى القبيلة جماعة من الناس ، فينبغي[6] ان ينسبه الى فخذه .

[٨٥٢] قال :

وان قال الخصم : انا فلان بن فلان الفلاني ، وليس عليّ لهذا شىء ، لم أقبل ذلك منه ، ولم يكن فى هذا حجة له .

لأنه أقر أن المكتوب فى الكتاب هو ، فلا يكون جحوده الحق حجة له[7].

---

(١) الزيادة من ص .

(٢) الزيادة من ب ص .

(٣) هـ ف ج : لم أقبل .

(٤) س : على فلان الكندى .

(٥) س ل : ينتسب .

(٦) ب : فتعين أن ينسبه .

(٧) عبارة : (لأنه أقر ان المكتوب فى الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له) ليست فى ب .

ولو قال : لي حجة اني دفعت اليه المال[1] ، او [١٩٣ ب] أبرأني ، او أتى بمخرج ، قبل القاضى ذلك منه .

لأنه يدعى الخروج[2] واسقاط الحق فتقبل[3] حجته على ذلك .

[٨٥٣] قال :

وان قال الخصم : لست بفلان بن فلان الفلانى ، والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه ، فعلى الرجل الذى اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان الفلانى بعينه .

لأن القاضى ان عرف الحق[4] ، ولم يعرف المطلوب ، فيحتاج الطالب الى ان يقيم البينة على انه هو بعينه ؛ ليتمكن القاضى من القضاء عليه .

[٨٥٤] قال :

وان قال الخصم : انا فلان بن فلان الفلانى ، وفى هذا الحي ، او فى هذ التجارة رجل غيري على هذا الاسم والنسب ، قال له القاضى : اثبت[5] ذلك عندي ، فاذا اثبت[6] ذلك عنده بشهود تندفع الخصومة عنه ، ولا[7] يحكم عليه بشيء حتى يعرف الرجل المكتوب فيه .

لأنه لم يتعين هو مطلوبا .

---

(١) عبارة : (لو قال لي حجة انى دفعت اليه المال) سقطت من ص ومحلها بياض فيها .

(٢) ل : المخرج .

(٣) عبارة : (لأنه يدعي الخروج واسقاط الحق فتقبل) ليست في ص ومحلها بياض فيها .

(٤) ف ل : ان عرف الحق له لم يعرف ..

(٥) ل : ثبت .

(٦) هـ : فان ثبت . ف ج : فاذا ثبت .

(٧) ب : ولم .

وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم ، وانفذ عليه الحكم .
لأنه تعين مطلوبا[١] ، فانتصب خصما ، فهو بهذا يريد دفع ذلك عن نفسه ، فلا يقدر الا ببينة .

[٨٥٥] قال :

وان كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثة ، وسمع[٢] من الشهود ، وقبل الكتاب .

لأن بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى للميت او على الميت .

[٨٥٦] قال :

ولو أن هذا القاضى لم يأته كتاب القاضى ، ولكنه أتاه[٣] رسالة من القاضى مع رجل بمثل ما يكون فى الكتاب ، واشهد على ذلك ، لم يقبل هذه الرسالة .

فرق بين الرسالة والكتاب .

والفرق وهو ان الكتاب من القاضى الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضى المكتوب اليه ، والكتاب وجد منه في[٤] موضع القضاء ، فكان الخطاب موجودا منه فى موضع[٥] القضاء ، فيكون حجة .

اما فى الرسالة فالرسل ينقل خطاب المرسل ، والنقل اقتصر على هذا

---

(١) العبارة من قوله : وان لم يثبت ذلك عنده بشهود ... الى هنا ليست فى هـ .

(٢) س : وسمع الشهادة .

(٣) ل : أتته

(٤) ف ك ب : من موضع . هـ : وجد فيه موضع القضاء .

(٥) ك هـ ب : من موضع .

الموضع ، فيثبت[1] خطاب المرسل في هذا الموضع ، والمرسل فى هـذا الموضع ليس [١٩٤ آ] بقاض ، وقول القاضى فى غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية .

ونظير هذا ما روي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض ، فكتب احدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ، ولو أتى احدهما الى صاحبه واخبره بالحادثة بنفسه لا يقبل منه قوله .

لأنه في الوجه الاول جعل كأن الكاتب خاطبه في[2] موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه في[3] غير موضع القضاء كذا ههنا .

[٨٥٧] قال :

وكذلك لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما ، او فى مصر ليس من عملهما ، فقال له : ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق لله تعالى عليك لم يقبل ذلك[4] ، ولم ينفذه .

لأن في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد فى موضع لا ينفذ فيه قضاؤه ، فصار كخطاب غيره او سماعه[5] وهو غير قاض ، فلا يجوز ان يعتمده فى القضاء به .

وفى الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا فى موضع لا ينفذ قضاؤهما فيه ، فكان كخطاب غير القاضى لغير القاضى ، بخلاف كتاب القـاضى الى القاضي ؛ لأن خطاب الكاتب انما وجد فى موضع ينفذ فيه قضـاؤه ،

---

(١) ص : فثبت .
(٢) ف ك هـ : من موضع .
(٣) ف ك هـ : من غير موضع
(٤) ص : ذلك منه
(٥) ب ل هـ ص : او كسماعه .

وثبت[1] ذلك عند المكتوب اليه فى موضع ينفذ فيه[2] قضاؤه ايضا ٠

[٨٥٨] قال فى الكتاب :

الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة ٠

يريد به الفرق بين كتاب القاضى وبين قول[3] القاضى اذا سمع قاض آخر فى موضع قضاء المخبر ٠

معناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة ، والقاضى المكتوب اليه أنما سمع[4] الكتاب فى موضع هو قاض فيه فقد سمع الشهادة فى موضع هو قاض فيه ٠

فأما اذا سمع قول القاضى فى موضع قضاء[5] المخبر فانما يسمع فـي موضع ليس موضع قضائه ، ولا ينبغي للقاضى أن يقبل الشهادة[6] في غير بلده الذى هو قاض فيه[7] ٠

[٨٥٩] قال :

وان عزل القاضى الكاتب او مات بعدما وصل الـكتاب الى القـاضى المكتوب اليه [١٩٤ ب] وقرأ ما فيه نفذه وأمضاه ٠

لأن العزل بمنزلة الموت ، وكتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة

---

(١) ص : ويثبت ٠

(٢) قوله : (فى موضع ينفذ فيه) ليس فى ص ومحله بيـاض فيها ٠

(٣) قوله : (الفرق بين كتاب القاضي وبين قول) ليس في ص ، ومحله بياض فيها ايضا ٠

(٤) ب : يسمع ٠

(٥) ف هـ : قضى المخبر ٠

(٦) ل : شهادة ٠

(٧) ك : عليه ٠

على الشهادة ثم موت شاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضاء ، فكذا موت القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب .

وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يقض به .

لأنه لم يثبت بالكتاب كلام القاضي ، وانما ثبت[1] كتاب الرعية .

[٨٦٠] قال :

ولو فسق القاضي ، او صار في حالة[2] لا يجوز حكمه ، من ذهاب عقل ، بعد وصول الكتاب اليه ، فان القاضي لا ينفذ ما فيه .

لأن شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضاء لم يجز الحكم بشهادته ، كذلك ههنا .

[٨٦١] فان عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب ، فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفذه ، وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذه[3] .

لأنه لو عمي شهود الفرع بعد ما شهدوا ، قبل ان يقضي القاضي بشهادتهم كان هذا على الخلاف ، كذا ههنا ، وجب أن يكون كذلك .

[٨٦٢] قال :

ولا ينبغي للقاضي ان يقبل كتاب عامل ، ولا قاضي رستاق[4] ، ولا

---

(١) ص : يثبت .

(٢) ص ل : في حال .

(٣) قوله : (وعند ابي يوسف ينفذه) ليس في هـ .

(٤) الرستاق جاء في اللسان : قال اللحياني : الرزتاق والرستاق واحد ، فارسي معرب الحقوه بقرطاس ، ويقال رزداق ورستاق والجمع الرساتيق وهي السواد وقال : الرسداق والرزداق فارسي ، بيوت مجتمعة ولا تقل رستاق (لسان العرب ـ صادر : رزق ، ١١٦/١٠) وقد عده الجواليقي في المعرب (ص ١٥٨) وقال بعضهم الرستاق مولد وصوابه رزداق (مصباح : ٣٤٦/١) ، وانظر حول الموضوع المبسوط : (٩٨/١٦) .

قرية ، الا[1] قاضى مصر من الامصار ، او مدينة من المدائن ، فيها منبر ، او كتاب الخليفة .

لأنقاضى الرستاق ليس بقاض ، وما يفعل[2] على سبيل الصلح ، لا على سبيل القضاء ، فان قضاءه لا ينفذ ، وكتاب غير القاضى لا يقبل .

[٨٦٣] قال :

فان كتب القاضى الى الامير[3] الذى يستعمله[4] ، وهو معه فى المصر : اصلح الله الامير الجليل السيد ، ثم اقتص[5] القضية ، وبعثه[6] مع ثقة ، ولم يشهد على الكتاب ، ففي القياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب ، وفى الاستحسان يقبل وينفذه .

وجه القياس : ان هذا[7] كتاب القاضى ، فيشترك [فيه][8] الختم ، والشهادة ككتب القضاة .

وجه الاستحسان : ان العادة جارية ان القاضى[9] يكتب الى الامير ، ويستعين به فيما يعجز عن اقامته بنفسه في كل وقت ، فلو شرطنا [١٩٥آ] الشهادة والختم يقع الناس فى الحرج ؛ لأن كل واحد لا يحضر مجلس

---

(١) ف ك ج : الى قاضي مصر (وهو تصحيف) .

(٢) ل : وما يفعله يفعله على سبيل . ب : وما يفعل يفعل على سبيل .

(٣) ف : ان الامير

(٤) ب هـ ل : استعمله .

(٥) س : قص .

(٦) ف هـ ص : وبعث .

(٧) س : ان هذا الكتاب كتاب القاضي .

(٨) الزيادة من س هـ ل .

(٩) ف : الى القاضي .

الامير فيشهد ، والامير لا يمكنه التفحص[1] عن احوال الشهود ابدا ، فيقبل الكتاب لضرورة[2] .

لكن هذه العادة فى المصر الواحد .

اما فى المصرين بان كان القاضى فى مصر والوالي فى مصر آخر لاعادة [فيه][3] فيرد الى ما يقتضيه القياس ، فلا يقبل الكتاب ، الا أن يكون مختوما ، وله[4] معه شاهدان يشهدان كما يشهدان على كتاب القاضى .

[٨٦٤] قال :

ولو انكسر خاتم القاضى الذى على[5] الكتاب ، وعليه خواتم[6] الشهود ، فان القاضى يقبله .

وهذا فى عرف[7] ديارهم ، فان الشهود يختمون على الكتاب[8] كالقاضى ، فاذا بقى خواتم[9] الشهود حصل ما هو المقصود ، وهو الأمن من التغيير والتبديل . وهذا بالاتفاق .

وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتم[10] ، وقالوا : نحن نشهد

---

(١) ف ك : الفحص .

(٢) ل : للضرورة .

(٣) الزيادة من س ب .

(٤) هـ ل : وله شاهدان .

(٥) قوله : (القاضي الذى على) ليس فى ص ومحلها بياض .

(٦) ل : خواتيم .

(٧) ص : عرف بلدهم .

(٨) قوله (يختمون على الكتاب) ليس في ص ومحلها بياض .

(٩) ل : خاتم الشاهد .

(١٠) ل : خواتيم .

أن هذا كتاب فلان بن فلان القاضي[1] ببلد كذا قرأه علينا ، واشهدنا عليه فانه يقبله .

وكذا لو كان الكتاب منشورا[2] وفي اسفله خاتم ، فان القاضي يقبله ، اذا شهد الشهود عليه ، وانه قرأه عليهم . وهذا قول ابي يوسف رحمه الله .

اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقبل اذا كان غير مختوم ، غير ان ابا يوسف يقول : ان كان الكتاب غير مختوم[3] فلا تصح الشهادة على الكتاب ، حتى يشهدوا بما في الكتاب ؛ لانه اذا كان غير مختوم ، فهو بمنزلة الصك ، وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة ، فكذا علمهم[4] بما في الكتاب شرط صحة الشهادة[5] .

فأما اذا كان مختوما فعلمُ الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده ، لما مر في صدر الكتاب .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي[6] :

كنا نظن انه على قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه انه يقبل .

---

(٧) ف ل : قاضي بلد كذا .

(٨) ص : مشهورا .

(٩) قوله : (غير ان ابا يوسف يقول ان كان الكتاب غير مختوم) ليس في ل .

(١٠) هـ : فكذا عليهم .

(١١) س : بشرط صحة الكتاب .

(١) الامام ابو علي النسفي مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٢٨٠ (ج ٢ ص ٢٩ من هذا الكتاب) .

وهي هذه [١٩٥ ب] الرواية ٠

لأنه اذا انكسر الخاتم وليس عليه ختم الشهود ، او كان الختم فى اسفله كان كأنه لم يختم ، ومع هذا جاز قبوله ٠

وذكر ابو بكر الرازي[١] والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا ٠

لأن هذا مما يبتلى به الناس ٠

واضافة الخصاف الجواب الى ابي يوسف يحتمل ان يكون منصرفا الى المسألة الاخيرة ، وهى[٢] ما اذا كان الختم فى اسفله ٠

[٨٦٥] قال :

ولو ان المطلوب طعن عند هذا القاضى في القاضى الذى كتب ، او فى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب ، وقال لهذا القاضى : اني آتيك بما اوضح هذا عندك ، او قال له : سل عن ذلك فانك تجده[٣] على ما قلت لك ، وقال فيهم[٤] ما تسقط بـه عـدالتهم ، بان[٥] قال : ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق عبيد ، او محدودون في قذف ، او من أهل الذمة ، سمع القاضى هـذا الطعن ، فان أقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب ٠

---

(١) ابو بكر الرازي هو الملقب بالجصاص احد شراح كتاب ادب القاضي للخصاف وقد مرت ترجمته فى تعليقات الفقرة ٣٦٥ (ج ٢ ص ١٤٤ من هذا الكتاب) ٠

(٢) ف : وهو ٠

(٣) ف ج ك : تخبره ٠

(٤) ف ج : فيه ٠

(٥) هـ : فان قال ٠

لأن هذه الاشياء ليست بجرح مفرد على ما يأتي بيانه في شرح كتاب التزكية ، فلا يمتنع قبول الشهادة عليها •

وبه تبين ان ما ذكرنا[1] في شرح الجامع الصغير فـي كتاب القضاء انه قيل : ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة[2] غير صحيح ، لأن هذه الاشياء ليست بجرح مفرد •

هذا اذا اقام شاهدين •

وان اقام شـاهدا واحدا ، ذكر في الكتاب [و][3] قال بأن هـذا شبهة •

يعنى[4] بـه ان تمكنت التهمـة بشهادة الواحـد فتقع الحاجة فى القضاء ، والقضاء مع الشبهة لا يجوز ، فيتفحص[5] ، فان وجد الامر على ما شهد به هذا الواحد ، والا قضى بالكتاب •

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) ص : ذكره •

(٢) ل : مقبول •

(٣) الزيادة من هـ ل ص •

(٤) س : يعنى تمكنت •

(٥) ف ل : فيفحص •

الباب الثاني والستون

في الرجل يريد أن يكتب[1] وصية والشهادة عليها

[٨٦٦] ذكر عن يونس انه قال :

جاء [١٩٦آ] رجل الى الحسن البصري رحمه الله بوصية مختومة ليشهد[2] عليها ، فقال : ما تجـد[3] في هؤلاء الناس رجلين تثق بهما وتشهدهما[4] على ما في كتابك هذا ؟

في الحديث دليل على انه لا بأس للانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة ، وعن تحملها ، ألا ترى ان الحسن تحرز ، وهذا لأن تحمل[5] الشهادة وقبولها أمانة ، ولا بأس للانسان ان يتحرز عن قبول الامانة .

[٨٦٧] ذكر عن يونس انه قال :

كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المختومة .

وبه أخذ علماؤنا .

وبيان المسألة: أن الرجل اذا كتب وصية ، وختمها ثم دعا بالشهود ، وقال : هذه[6] وصيتي وختمي ، فاشهدوا[7] على ما في هذا الكتاب ، لا يجوز هذا الاشهاد .

---

(١) ل : يريد ان يثبت .
(٢) ف ج : ويشهد . س ك ص ب : يشهد والتصحيح من ل .
(٣) ص : أتجد .
(٤) ص : او تشهدهما .
(٥) س : التحمل للشهادة .
(٦) ف ل : هذا وصيتي .
(٧) ف ج : فاشهدا .

وقال جماعة من التابعين منهم سالم(١) ، وعبدالملك بن يعلى(٢) قاضى البصرة وغيرهما : يجوز(٣) .

---

(١) سالم : هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب التابعي الامام الفقيه الزاهد العابد يكنى بابي عمرو وقيل هو ابو عبدالله ، سمع اباه وأبا أيوب الانصارى ورافع بن خديج وابا هريرة وعائشة وكثيرين وسمع جماعات من التابعين روى عنه جماعات منهم عمرو بن دينار ونافع مولى ابيه والزهرى موسى بن عقبة وغيرهم واجمعوا على امامته وزهادته وجلالته وعلو مرتبته وكان كثير الحديث ورعا عده ابن المبارك فى الفقهاء السبعة توفى سنة ١٠٦هـ وقيل سنة ١٠٥ وقيل غير ذلك وكانت وفاته بالمدينة انظر الحلية : ٢/١٩٣-١٩٨ رقم ١٧٧ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢٠٧ - ٢٠٨ رقم ١٩٦ ، تذكرة الحفاظ ١/٨٨ - ٨٩ رقم ٧٧ ، خلاصة تذهيب الكمال : ١١١ ، شذرات الذهب : ١/١٣٣ ، طبقات ابن سعد : ٥/١٤٤ ، طبقات القراء : ١/٣٠١ ، العبر : ١/١٣٠ ، النجوم الزاهرة : ١/٢٥٦ ، طبقات الحفاظ : ٣٣ رقم ٧٥ .

(٢) عبدالملك بن يعلى الليثي البصري قاضى البصرة قال ابن حجر في التقريب ثقة من الطبقة الرابعة مات بعد المائة وقال ابن خياط في الطبقات مات في اول زمن خالد (اى القسري) وقال فى تاريخه ان ابن هبيرة ولاه قضاء البصرة سنة ١٠٣هـ وقال وكيع انه كان قاضي البصرة زمن ابن هبيرة فانظر تقريب التهذيب ١/٥٢٤ رقم ١٣٦٦ ، طبقات ابن خياط ص ٢٠٦ ، تاريخ ابن خياط : ١/٣٤٣ ، اخبار القضاة : ٢/١٥ - ٢٠ وفيها نماذج من قضائه .

(٣) ف ج م : يختتم ، وخبر ان عبدالملك بن يعلى جوز الشهادة على الوصية المختومة دون علمهما بما فيها انظره يرويه وكيع عن الصغاني قال حدثنا ابو بكر قال : حدثنا زيد بن الحباب ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن عبدالملك بن يعلى ، قاضي البصرة : في الرجل يكتب وصيته ، ثم يختمها ، ثم يقول : اشهدوا على ما فيها ، قال : جائزة (اخبار القضاة : ٢/٢٠) .

ومنهم من فصّل فقال :

ان كتب ذلك بنفسه بين يدي الشهود ، وختمه ، واشهدهم على الكتاب والختم ، يجوز ، وان جاء بالكتاب مختوما[1] ، واشهدهم عليه ، لا يجوز .

والصحيح ما قاله الحسن : ان كون[2] المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنصوص ، ولم يوجد ، فلا تجوز الشهادة .

[٨٦٨] ذكر عن الحسن انه قال :

لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما[3] فيها ، فان كان عدلا شهدت ، وان كان جورا لم تشهد بها[4] .

وبيّن المعنى :

فان الوصية قد تكون عدلا ؛ بأن كانت موافقة[5] للشرع ، وقد تكون جورا ؛ بأن كانت[6] مخالفة للشرع ، ولا يتبين احدهما عن الآخر الا بان[7] يعلم الشاهد ما في الكتاب[8] ؛ فان كان عدلا يشهد على ذلك ؛

---

(١) من قوله : (واشهدهم على الكتاب والختم يجوز ...) الى هنا ليس فى هـ .

(٢) س ل : ان يكون

(٣) ف : بما

(٤) س : لم يشهد ونهى وبين المعنى ...

(٥) ف هـ ص ب : موافقا .

(٦) ب ف هـ ص : بأن كان موافقا .

(٧) ف ك ج س : الا وأن

(٨) من قوله : (فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد..) الى هنا ليس فى ل .

لأنه اعانة على البر والتقوى ، فانه مندوب اليه ، وان كان جورا لا يحل له ان يشهد [به][1] ؛ لأنه اعانة على الاثم والعدوان ، وانه[2] حرام •

[٨٦٩] ذكر حديث ابي قلابة ، وانه موافق لحديث الحسن •

[٨٧٠] وذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن ايضا •

[٨٧١] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لو ان رجلا شهد على صك لم يقرأه ، ولم يقرأ عليه لا يجوز •

وكذلك [١٩٦ ب] لو شهد على وصية لم يقرأها[3] ولم تقرأ عليه لا يجوز •

وهذا بالاتفاق •

فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحتاجان الى الفرق بين هذه وبين كتاب القاضي الى القاضي ؛ فانه اذا[4] شهد على كتاب القاضي الى القاضي وختمه ، ولم يقرأ عليه ، ولم يعلم بما فيه لا يجوز[5] عندهما •

وابو يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق ، لأنه يجوز عنده •

والفرق : ان فى كتاب القاضي الى القاضي الاشهاد انما يكون على الكتاب وعلى الختم وقد وجد ، اما الاشهاد فى الصك والوصية فانما يكون على البيع والحق الذى فى الكتاب ، فما لم يوجد الاشهاد على البيع والحق لا يجوز ، والاشهاد على البيع والحق باحد الطرق الثلاثة ، اما[6]

---

(١) الزيادة من ص •

(٢) ل : فانه •

(٣) ف : لم يقرأه •

(٤) ل : ان •

(٥) ف ج : يجوز (بسقوط لا) •

(٦) ل : وهى اما ان يقرأ •

أن يقرأ ، أو يكتب بين يديه ، وهو يعلم بما فيه فيقول[1] الكاتب له اشهد علي بما فيه[2] ، او يقرأ الكتاب حتى يكون اقرارا منه ، او يقرأ على الكاتب بين يدي الشهود ، ويقول الكاتب : اشـهد عليّ بمـا فيه ، او يكتب بين يديه ، وهو يعلم بما فيه ، ويقول الكاتب له : اشهد علي بمـا فيه[3] .

لما نبين .

وقال ابو حنيفة رحمه الله : ان كتب الصك والوصية بخطه قدام الشاهد فان الشاهد يسعه أن يشهد على ذلك اذا قال له اشهد علي[4] ، وقد عرف الشاهد ما كتب .

فرق بين هذا وبين ما اذا لم يقل اشهد ، فانه[5] وان عرف ما كتب لا يسعه ان يشهد .

والفرق : ان كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان ، وقد يكون لنقل كتابة الصك انه كيف يكتب ، ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد ، فأما اذا أمره أن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة[6] ما كانت

---

(١) ل : ويقول .

(٢) س : (اشهد علي بما فيه يسعه ان يشهد) ثم سقطت العبارة بعدها منها .

(٣) م قوله : (او يقرأ الكتاب حتى يكون اقرارا منه ...) الى هنا ليس في س ، وجاء بدلها عبارة : (يسعه ان يشهد) .

(٤) هـ : اشهد عليه .

(٥) س : لم يقل اشهدوا به وان عرف

(٦) س : ان الكاتب ما كتب للتجـربة والامتحـان بل كاتب للاستيثاق ...

للتجربة والامتحان[١] ، بل كانت للاستيثاق على نفسه ، فوسعه ان يشهد٠

قال القاضى الامام ابو علي النسفي :

هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم ، فان كان الكتاب مكتوبا على الرسم كتبه بين يدي الشاهد ، وكان الشـــاهد [١٩٧آ] يحسن[٢] الكتاب ، ويفهم ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له الكاتب اشهد على ما في الكتاب ٠

لأنه اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ، ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه ، وان لم يقل له اشهد ٠

وقال[٣] رحمه الله : الى هذا اشـــار فى كتاب النكاح لكن صاحب الكتاب لم يفصل فى الكتاب ٠

وهذا اذا عرف ما فى الكتاب ، فان لم يعرف لا يسعه ان يشهد ، وان أشهد على ما في الكتاب ؛ بان قال له اشهد عليّ بما فيه ، الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال : اذا كتب الصك بين يدي الشـــاهد واودعه عنده ، وقال له : اشهد علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه ٠

فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن وديعة عنده ٠

والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل ، واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم[٤] ٠

---

(١) من قوله : (وقد يكون لنقل كتابة الصك ٠٠٠) الى هنـــا ليس فى ص ٠

(٢) ل : يحسن الشهادة ٠

(٣) ب : قال (بسقوط الواو) ٠ والقائل هنا هو الامام ابو علي النسفي ٠

(٤) ل : يتوهم ذلك ٠

[٨٧٢] قال :

واذا كان الشهود أميين لا يقرأون[١] ، فكتب انسان الصك ، او الوصية بمحضرهم ، ثم قال : اشهدوا عليّ بما في هذه الوصية ، او بما في هذا الصك ، لم يسعهم ان يشهدوا فى ذلك •

لأنهم لم يتحملوا الشهادة عن[٢] علم • واذا لم يعلموا ما في الوصية والصك وان شهدوا عند القاضي وفسروا الأمر كما كان لم ينفذ[٣] القاضى ذلك •

لأنهم ما تحملوا الشهادة عن علم •

[٨٧٣] قال :

واذا تقدم الرجل[٤] الى القاضي فادعى[٥] أن رجلا اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك ، وأراد اثبات الوصية ، فان القاضى لا يسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم •

لأن البينة انما تسمع على الخصم[٦] ، والخصم فى ذلك الوارث ، او رجل عليه للميت دين ، او قبله حق ، او له قبل الميت حق ، او رجل أوصى له بوصية •

اما الوارث فلأن المدعى يدعى عليه ولاية التصرف فى المال •

اما الموصى له فلأن للموصى له حقاً فى الميراث كالوارث ، فيكون

---

(١) ف : لا يقرأ •

(٢) ب ف ج هـ ص : على علم اذا •

(٣) س : لم يقبل •

(٤) ف س : رجل •

(٥) ف هـ : وادعى •

(٦) هـ : على الخصم الجاحد • ب ل ص : على خصم جاحد •

حكمه حكم الوارث •

واما الغريم [١٩٧ب] الذى عليه للميت دين فلأنه يدعي عليه حق استيفاء الدين •

واما الغريم الذى له قبل الميت دين [فقد][١] قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني : اختلف العلماء فى هذا الفصل : منهم[٢] من قال بالطعن في هذا الفصل ، وقال : ينبغي ان لا ينتصب خصماً ، لأن الوصى لا يدعى عليه شيئا[٣] •

ومنهم من قال : ما ذكر فى الكتاب صحيح ؛ لأنه ان كان لا يدعى عنده[٤] حقاً فهو يدعي عليه دينا ، والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين ، فيقيم البينة على انه وصي ، واذا ثبتت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فيأخذ منه الدين •

فرق بين الوصي وبين الغريم ، وسيأتي الفرق في باب اثبات الدين على الميت •

فان أحضر[٥] واحدا من هؤلاء يسمع من شهوده بحضرته •

بعد ذلك المسألة على وجهين :
اما ان عرف القاضى عدالة الشهود •
او لم يعرف •

---

(١) الزيادة من السياق •

(٢) ل س ب : منهم من طعن فى هذا الفصل •

(٣) هـ ب : شيء •

(٤) ل : يدعى عليه حقا •

(٥) ص : حضر •

ففي الوجه الاول انفذها له ٠

وفى الوجه الثانى ان عدلوا انفذها ، كما فى سائر القضايا ٠

[٨٧٤] قال :

[وقال][1] ابو حنيفة رحمه الله :

ان طعن على الوصي في شيء سأله القاضى عنه ، فبعد[2] ذلك المسألة على وجهين :

اما ان اتهم[3] بتهمة لم يتضح ذلك للقاضي ٠

او[4] اتهم بتهمة بينة ٠

ففي الوجه الاول جعل[5] القاضى معه رجلا ثقة مأمونا ، يكون امرهما واحدا ، أو يجعل عليه مشرفا ؛ لأنه اذا اتهم فقد قيل فيه وقد ثبت في الاخبار « كيف وقد قيل »[6] ٠

---

(١) الزيادة من س ص ب ٠

(٢) ل : فعند ذلك ٠ ب فبين فبعد ذلك ٠

(٣) س : يتهمه بتهمة ٠

(٤) س : او بتهمة بينة (بسقوط الفعل اتهم) ٠

(٥) ل : يجعل ٠

(٦) قوله : وقد ثبت فى الاخبار : « كيف وقد قيل » رواه البخارى عن عقبة بن الحارث وسببه انه تزوج فأتته امرأة سوداء فقالت قد ارضعتكما فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ففارقها ونكحت زوجا غيره فانظره في كتاب الشهادات م صحيح البخارى : (٢/٦٦) وفي العلم والبيوع والنكاح ورواه غيره فانظر ذخائر المواريث فى الدلالة على مواضع الحديث : (٣/٣ رقم ٥٢٠٨) وانظر كشف الخفاء : (٢/١٩٨ رقم ٢٠٣٤) ٠

وفي الوجه الثاني اخرجه القاضى من الوصية ، وجعل وصيا آخر ؛ لأن الموصي لو كان حيا ووقف على حاله ما فوض الوصاية اليه ، فاذا لم يقف[1] عليه ، ووقف عليه القاضى كان للقاضى ان ينظر له ، فيستبدل به.

واما اذا لم يكن متهما بالخيانة ، لكن لا يهتدي الى التجـارة[2] ، لضعف رأيه ، فان القاضى يضم اليه وصيا آخر حتى اذا قصد التصرف لا ينفرد بالتصرف .

[٨٧٥] قال :

واذا اثبت الوصى[3] وصيته ، وفيها ـ يعنى فـي كتاب وصيته ـ اقرار من الميت بديون لأناس [١٩٨ آ] شتى ، ووصـايـا شـتى لقوم[4] مختلفين[5] ، ووصايا في ابواب البر ، وأحضر بعض الغرماء او بعض الموصى لهم ، فيثبت ذلك ويحكم[6] له القاضى بأنه وصى .

قال ابو حنيفة رحمه الله : كلما حضر واحد من الغرماء او الموصى لهم قيل له : اعد البينة وخذ حقك ، الا ما كان فى ابواب البر ، فان القاضى ينفذ ذلك .

وقال ابو يوسف : لا اكلف احدا اعادة[7] الشهود ، بل كلما حضر واحد منهم قضيت له بحقه .

---

(١) فاذا لم يقف على حاله .

(٢) هـ ف ج ل : التجارات .

(٣) ف : الموصي (وهو تصحيف) .

(٤) ف : ووصايا شتى لاناس مختلفة .

(٥) ف ل ص ب : مختلفة .

(٦) ص ل : وحكم .

(٧) هـ : اعادة البينة بل كلما حضر ...

ولم يذكر قول محمد رحمه الله •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي فى شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي يوسف •

هما يقولان : لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة من القاضى ، فينفذ ذلك كله ، ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك •

وابو حنيفة رحمه الله يقول : الاقرار بالدين والوصية لأقوام معينين، انما ينفذ لحقهم ، والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته ، فكل من كان حاضرا وقت اقامة البينة من الوصي على كتاب الوصية من الغرماء[١] والموصى لهم ثبت دينهم ووصيتهم ، ومن لا فلا • بخلاف الوصايا فى أبواب البر ؛ لأنها تنفذ لحق الميت[٢] ، والوصي انتصب خصماً عن الميت ، فكان قبوله البينة بحضرة الخصم ، وبخلاف الغريم الذى للميت عليه دين ، حيث[٣] له أن يطالب ؛ لأنه يطلب حق الميت ، والوصي انتصب خصماً عن الميت ، فكان قبول البينة فى هذا الحكم بحضرة الخصم •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

لم يذكر محمد هذه المسألة فى المبسوط ، وانما استفيدت من صاحب الكتاب رحمه الله •

[٨٧٦] قال :

وان جهل معرفة الذى قدم ، وزعم انه هو الغريم الذى أقر الميت له بدين بما في[٤] هذا الكتاب ، أو هو الموصى له ، وأقام البينة ان الميت أقر

---

(١) س : على الغرماء •

(٢) من قوله : (ومن لا فلا •••) الى هنا ليس فى ل •

(٣) ل : حيث كان له أن يطالب •

(٤) س : بما فى هذا وهو الموصى له •

لفلان بن فلان الفلاني ، أو أوصى[1] لفلان بن فلان الفلاني ، او لم يقم [البينة][2] عندهما ، فان القاضى يقول : أثبت[3] عندي انه أقر لفلان بن فلان الفلاني ، أو أوصى[4] لفلان بن فلان الفلاني ، واثبت[5] انك فلان ابن فلان [١٩٨ ب] الفلاني ، فاذا أثبت[6] انه فلان بن فلان الفلاني[7] كما في كتاب الوصية ينظر : ان كان أقر له بدين اعطى ذلك له بعد ان يحلف ، وهذا ليس في هذا الموضع خاصة ، بل فى كل موضع ادعى احد ديناً في التركة ، وأثبته بالبينة ، فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه ، وهو مثل حقوق الله تعالى انه يحلف من غير دعوى ، وان اوصى له نفذ[8] وصيته ٠

[٨٧٧] قال :

ولو أن رجلا تقدم الى القاضى فقال : ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته ، وقد مات ، وله على هذا الرجل الذى حضر معي الف درهم دين ، او[9] له في يديه وديعة الف درهم ، او ادعى للميت قبل

(١) س : وأوصى ٠

(٢) الزيادة من س ٠

(٣) س ك ل ب : ثبت وما اثبتناه عن ف ج هـ م ص ٠

(٤) س : واوصى ٠ ص : او اوصى له فلان ٠

(٥) هـ ب : وثبت ٠

(٦) ف ك : ثبت ٠

(٧) من قوله : (واثبت انك فلان بن فلان ٠٠٠) الى هنا ليس في ل ٠

(٨) ف ج س : نفذت ٠

(٩) س : او فى يديه ٠

هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه ، صدق ، وقد أوصى[١] له فلان بن فلان ، ولفلان[٢] قبلى هذا الحق الذى ادعاه هذا الوصى ، وقد مات ، وهـــذا وصيه ، فان القاضى لا يثبت الوصية باقراره حتى لا يأمر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعى ، لكن يقول للمدعي : اقم البينة على وصية هذا الميت اليك •

ظاهر ما ذكر[٣] فى الكتاب يدل على أن البينة تسمع على المقر ، وهو رأي صاحب الكتاب ، انه تسمع البينة على الذى حضر مع نفسه على اثبات الوصية •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب :

واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على المقر ، وهو الذى احضره[٤] مع نفسه ، لكن اذا اراد اقامة البينة احضر خصما آخر جاحدا •

ولم يذكر غيره من المشايخ هذا •

ثم فرق بين الوصية وبين الوكالة ؛ فانه لو جاء رجل الى المديون وقال : ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذى له[٥] عليك ، فأقر به المديون ثبتت[٦] الوكالة باقراره حتى يأمره[٧] القاضى بدفع[٨] المال اليه •

---

(١) س ل : اوصى اليه •

(٢) ف ج : او لفلان •

(٣) ف : ذكرنا •

(٤) ف ج ك : احضر •

(٥) س : له قبلك •

(٦) ف ج ك م : تثبت •

(٧) ف هـ : يأمر •

(٨) ل : ان يدفع •

والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت الى حق غير المقر[١] ؛ لأنها انما تثبت للقاضى بعد موت الموصي ، وبالموت تتعلق احكام من عتق امهات الاولاد ، والمدبرين ، وحلول [١٩٩ آ] الآجال ، دل على أن الوصية لو ثبتت تعدت الى حق غير المقر وهو[٢] الميت ، واقراره لا يكون حجة في حق الغير ، فلم تثبت الوصية باقراره .

فأما[٣] الوكالة لو ثبتت [فانها][٤] لا تتعدى الى حق الغير ؛ لأن الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي حق الغائب على حاله كما كان ، ولا تسقط بقبض هذا الوكيل ، فتثبت الوكالة باقراره .

[٨٧٨] قال :

فان ثبتت[٥] عند القاضى وصيته ، وأراد [من][٦] القاضى أن[٧] ينفذ له الوصية ، سأل القاضى [عنه][٨] : فان كان الرجل محمود الأمر[٩] ، وكان موضعاً للوصية ، أنفذ[١٠] له الوصية[١١] ، وان لم يحمد ، ولم يكن

---

(١) ل : الى حق غير المديون .

(٢) س : وهذا الميت اقراره .

(٣) س : اما

(٤) الزيادة من ل . وفي س : فلو ثبتت لا تتعدى .

(٥) ب س ل : فان ثبتت .

(٦) الزيادة من س هـ ل ص ب .

(٧) س : تنفيذها .

(٨) الزيادة من ل .

(٩) س ك ل : محمود الأثر وكان .

(١٠) ل : فانه ينفذ له الوصية .

(١١) من قوله : (سأل القاضي فان كان ...) الى هنا ليس في هـ .

موضعاً للوصية لم ينفذها له ٠

وقوله : لم يحمد : يعنى كان معروفا بالخيانة ٠

وقوله : لم يكن موضعاً [للوصية][1] : يعنى كان مبذرا مسرفا مستحقا للحجر [عليه][2] على قول من يرى الحجر ٠

لأنه اذا كان هكذا لا يفيد ، لأنه يعزله فى الانتهاء ، فلا يفيد الانفاذ في الابتداء ٠

[٨٧٩] قال :

وقال ابو يوسف : اذا جعل القاضى وصيا لأيتام فهو[3] بمنزلة وصي الاب ٠

لأن ولاية القاضى نظير ولاية الأب ، فصار وصى القاضى بمنزلة وصى الأب ٠

لكنهما يفترقان في شيء ، وهو ان القاضى اذا خص[4] شيئاً يختص به ، [حتى لو جعله وصيا فى شيء يشتريه لهم ، ويحفظ عليهم ، ليس له أن يعدو[5] الى غيره ، والاب اذا خص شيئاً لا يختص به][6] ٠

والفرق ان ولاية الاب مطلقة غير محتملة للتجزي ، لأن سببها هو[7] الابوة ، وهى لا تحتمل الوصف بالتجزي ، فمن يستفيد الولاية

---

(١) الزيادة من ل ٠

(٢) الزيادة من ل ٠

(٣) س : هل هو وكيل الاب او وصى الاب ٠

(٤) س : اذا حضر (وهو تصحيف) ٠

(٥) ل : يعدل ٠

(٦) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ وليست في متنه ولا فى نسخة س ٠

(٧) ف : هى ٠

من جهته لا يحتمل ولاية الوصف بالتجزي ايضا •

فأما القاضى فولايته محتملة للوصف بالتجزي ؛ لان سببها ، وهـو القضاء ، يحتمل الوصف بالتجزي أيضا ، فانه يجوز أن يكون قاضيا فى شيء دون شيء ، وفي مكان دون مكان ، فـكذا [من][1] يستفيد الولايـة من جهته ، تحتمل ولايته الوصف بالتجزي ، فصار وصى القاضى اذا خص شيئاً بمنزلة وكيل الاب ، ووكيل الأب ليس له ان يعدو[2] الى غيره ، وان تعدى ضمن ، كذلك هذا •

[٨٨٠] قال :

فان أوصى الميت الى رجل ، فقال القاضى للوصى : قد أشركت معك فلانا فى الوصية ، [١٩٩ ب] قال : هو بمنزلة وصي الاب ، ولا يكون بمنزلة الوكيل •

لأن ولاية القاضى فى هذا الباب نظير ولاية الاب •

[٨٨١] قال :

وان جعل القاضى وصيا للأيتام ، فحضره الموت ، فأوصى الى رجل ، فوصيه[3] يقوم مقام وصى الميت •

فرق بين الوصي وبين الوكيل ، فانه لا يملك ان يوكل غيره •

قال القاضى الامام ابو علي النسفي :

لا فرق بينهما من حيث الحقيقة ؛ لان الوصى بمنزلة وكيل قيل لـه ما صنعت من شيء فهو جائز •

---

(١) الزيادة م س هـ ل ص ب •

(٢) ل : ان يعدل •

(٣) ل : فوصيته تقوم مقام وصية الموت •

وذكر في كتاب الوكالة : انه لو قال للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز ، فحضر الوكيل المـوت ، فأوصى الى غـيره بما فوض اليه ، يجوز[1] ، ويصير هذا الوصي بمنزلته . كذا هذا .

[٨٨١] قال :

واذا توفيت امرأة[2] ، ولها اولاد صغار ، ولها زوج ، وهو ابو[3] [ولدها] هؤلاء ، وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك ، واوصت الى رجل ، وعليها دين لأناس ، فلوصيها ان يبيع من تركتها ما يقضى به مـا عليها من الدين ، وكذلك ان أوصت بوصية فى ابواب البر ، او لأناس شتى فما[4] يحتاج ان يباع من تركتها فيه فلوصيها أن يبيع[5] من تركتها ما ينفذ به وصيتها ، فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى بحصة هؤلاءالاولاد الصغار من وصي الام .

لأن قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذها حق[6] الميت ، والميت فى حـال حياته كـان اولى بتنفيذ حقوقـه من غيره ، فكذا وصيه[7] بعد موته ، فاذا فرغت التركة من حقها ، كان الأب اولى ، لأن

---

(١) ل : فانه يجوز .

(٢) ل ك ب ص : المرأة .

(٣) س : أب ولدها . ف ج ك : أب هؤلاء . والتصحيح والزيادة من ب ل .

(٤) ب : مما .

(٥) العبارة من قوله : (من تركتها ما يقضي به ما عليهـا من الدين ...) الى هنا ليست فى ف ج م .

وقد سقطت ايضا من نسخة س وثبتت على حاشيتها .

(٦) ل : من الميت .

(٧) ص : وصيها .

الباقي مال الولد ، والاب يتقدم على الام فى التصرفات في مال الولد ، فكذا على وصى الام •

[٨٨٢] قال في الكتاب :

كان الاب اولى اذا كان موضعاً لذلك •

يعنى[١] اذا لم يكن مبذرا ، مسرفا ، يستحق الحجر [عليه][٢] على قول من يرى الحجر ، فاذا كان[٣] هكذا لا يملك التصرف فى مال اليتيم ، ويوضع ماله فى يدي عدل الى وقت [٢٠٠ آ] الحاجة ، او الى وقت بلوغ الصغير •

[٨٨٣] قال :

وكذلك ان مات الاب بعد ذلك ، وأوصى الى رجل ، فوصي الاب اولى بحصة هؤلاء الصغار من وصي الام •

لأن وصي الاب قائم مقام الاب •

[٨٨٤] قال :

ولو أن رجلا حضر القاضى[٤] ، ومعه رجل ، فادعى أن رجلا اوصى اليه ومات ، وان لــه على هذا الرجــل الــذى معه الف درهم ، فقال للقاضى : سله عن دعواي ، فــان القاضى لا يسأله عــن الوصية الى هذا المدعي ، لكن يسأل[٥] عن موت الرجل •

---

(١) ل : يعنى به انه اذا لم يكن مبذرا ولا مسرفا •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ب ص : فانه اذا كان •

(٤) ب ل : حضر الى القاضي •

(٥) ل : يسأله •

لأن المدعي يدعي انه وصى فلان ، ووصايته لا تثبت الا بعد موت الموصي •

فان أقر بذلك سأله عن المال الذى ادعاة للميت عليه •

لأنه لما أقر بالموت فقد ادعى الوصي توجه المطالبة عليه له[1] ؛ لأن حق المطالبة فى ديون الميت يتحول الى الوصى •

فان أقر بذلك ، أمر مدعى[2] الوصية ان يقيم البينة على وصيته •

لأن الوصية مما لا تثبت الا بالبينة •

[٨٨٥] قال :

وان جحد المدعى عليه موت الرجل والمال ، ولم يكن للمدعي بينة على الوصية قال له القاضى : أقم البينة على موته ، حتى اجعل له وصيــا يطالب بحقوق الميت ، ويجمع أمواله •

لأن للقاضى أن يجعل للموتى اوصياء يحفظون أموالهم •

فان أقام بينة عـلى موته ، ولـم يجـد[3] بينة على الوصية ، فالقاضى بالخيار : ان شاء جعله وصياً ، وان شاء جعل غيره وصيا •

لأن موته قد ظهر ، والوصاية لم تظهر ، فصار هذا المـدعي وغيره سواء •

وكذلك ان أقر الغريم بموته وبالدين ، وأنكر الوصاية ولم يجـد المدعي بينة على الوصاية ، كان القاضى أيضاً بالخيار : ان شاء جعله وصيا ، وان شاء جعل[4] غيره •

والله تعالى اعلم بالصواب

---

(١) قوله (له) ليس فى ص •

(٢) هـ : لمدعي • ل : امر المدعي للوصية •

(٣) س : ولم يكن له بينة على الوصية فان القاضي •

(٤) س : وان شاء لم يجعله • ل : وان شاء جعل غيره وصيا •

الباب الثالث والستون

في ما يجوز من فعل الوصي[1]

[٨٨٦] قال :

واذا ثبتت[2] وصية الرجل ، والورثة صغار[3] ، فبيع الوصى ، وشراؤه لهم جائز ؛ [٢٠٠ ب] يبيع[4] كل شيء تركه الميت ، من متاع وعروض وعقار ٠

وأصل هذه المسألة على ثلاثة اوجه :

اما أن يكون الورثة صغارا كلهم ٠

أو كبارا [كلهم][5] ٠

أو صغارا وكباراً ٠

وكل وجه على فصلين :

اما ان يكون[6] الورثة حضورا ، او غيباً ٠

وكل فصل[7] على قسمين :

اما أن يكون[8] على الميت دين ، او لا يكون ٠

---

(١) س : في ما يجوز عن الوصي ان يفعله ٠

(٢) ص س : ثبت ٠

(٣) س : صغار جاز بيع الوصي وشراؤه لهم ٠

(٤) س : فيبيع كل شيء من التركة ٠

(٥) الزيادة من س ٠

(٦) ل س : اما ان يكونوا حضورا ٠ هـ : يكونوا الورثة ٠٠٠

(٧) هـ : وكل وجه ٠

(٨) ب ل ص : اما ان لا يكون على الميت دين او يكون ٠

ففي الوجه الاول [الجواب][١] ما ذكر في الكتاب ، انه يبيع كل شيء تركه[٢] الميت من متاع وعروض وعقار ، لكن اذا كان بمثل القيمة ، او بما يتغابن الناس فيه فى الفصلين فى القسمين .

لأنه قام مقام الموصى ، والموصي كان[٣] له ولاية هذه التصرفات ، فكذا الوصي ، لكن القيام بشرط النظر كان له ، وذا في البيع[٤] بما يتغابن الناس فيه .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

ما ذكر فى الكتاب انه يجوز للوصي بيع عقار الصغير جواب[٥] السلف . فأما المتأخرون من مشايخنا [فانهم][٦] قالوا : انما يجوز بأحد الشرائط الثلاثة :

اما أن يرغب فيه رجل بضعف[٧] قيمته .

او للصغير حاجة الى ثمنه .

او يكون على الميت دين لا وفاء له الا به .

لأن العقارات محصنة[٨] بنفسها فلا يكون بيعها نظراً ، الا بأحد هذه الشرائط الثلاثة .

---

(١) الزيادة من س هـ ل ص ب .
(٢) س : من تركة .
(٣) ل : والموصي له ولاية ..
(٤) ف ج ك : المبيع .
(٥) س : جواز السلف (وهو تصحيف) .
(٦) الزيادة من ل .
(٧) هـ : يضعف .
(٨) ف ك ج : لان العقار محصنة ... ل : لان العقار محصن بنفسه فلا يكون بيعه ...

واما الوجه الثاني : ففي القسم الاول من الفصل الاول ، لا يملك التصرف في التركة اصلا ؛ لأن التركة بالموت انتقلت الى الورثة ، وهم قادرون على التصرف بانفسهم[1] ، فلا يثبت[2] للوصي الولاية ، لكن يتقاضى ديون الميت ، ويقضى حقوقه ، فيدفع ذلك الى الورثة ؛ لأن في التقاضى[3] تحصين[4] المال ، وهو يملك التحصين .

واما القسم[5] الثاني من الفصل الاول [فانه][6] لا يخلو : اما أن يكون الدين محيطاً بالتركة ، او لم يكن .

فان كان [محيطا بالتركة كان][7] للوصى ان يبيع[8] كل التركة ؛ لأن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الورثة ، فكان له ان يبيع الكل .

وان كان[9] غير محيط [فقد][10] اجمعوا انه يبيع [من][11] كل التركة بقدر الدين[12] .

---

(١) هـ : بالقسم (وهو تصحيف) .

(٢) س : فلا تثبت الوصية لكن يتقاضى .

(٣) س : التقابض .

(٤) ف ك : يحصن .

(٥) ص : واما فى القسم

(٦) الزيادة من ل .

(٧) الزيادة من ل . وفى ص : فان كان كان للوصي ...

(٨) س : للوصي بيع كل التركة .

(٩) ب : وان كان الدين غير محيط ...

(١٠) الزيادة من ل .

(١١) الزيادة من س ل ب .

(١٢) من قوله : (فكان له ان يبيع الكل ...) الى هنا ليس في نسخة ص .

واما فيما زاد على الدين [فقد] اختلفوا فيه :

قال [٢٠١ آ] ابو حنيفة : يبيع ايضا .

وقال ابو يوسف ومحمد : لا يبيع ؛ لما نبين .

وعلى هذا اذا لم يكن على الميت دين ، ولـــكنه أوصى باشياء ؛ فان كانت الوصية فى الثلث ، او فيما[١] دونها ، أنفذها ، وان كان[٢] اكثر من ذلك انفذها بمقدار الثلث ، وما بقي فللورثة .

فلو أراد أن يبيع شيئاً من التركة لتنفيذ الوصية [فقد] اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصية .

واما فيما زاد [فقد] اختلفوا على الوجه الذى اختلفوا فى قضاء الدين.

وهذا اذا لم يقض الورثة الدين ، ولم ينفذوا الوصية مـن خالص مالهم .

اما اذا قضوا [الدين][٣] ونفذوا [الوصية][٤] لم يبق للوصي ولاية بيع التركة أصلا .

واما في القسم الاول من الفصل الثاني [فانه][٥] يبيع العروض ، ولا يبيع العقار ؛ لأن التركة وان انتقلت الى الورثة بالموت ، الا انهم محتاجون الى النظر ، والوصي نصب ناظرا لهم ، فتثبت له ولاية النظر ، وهو حفظ أموالهم ، وبيع العروض من جملة الحفظ ، اما بيع[٦] العقار فلا ، على

---

(١) ل : او فيما دون الثلث . فيما زاد دونها .
(٢) ف هـ : وان كانت التركة اقل . ل : وان كانت اكثر .
(٣) الزيادة من ل س .
(٤) الزيادة من س .
(٥) الزيادة من ل .
(٦) ف ج ك : اما ببيع .

ما بينا .

واما القسم الثاني من الفصل الثاني ، فالجواب فيه كالجواب في القسم الثانى من الفصل الاول .

واما الوجه الثالث :

ففي القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركة حصة الصغار بالاجماع .

وهل يبيع حصة الكبار ؟

على[1] الاختلاف الذى ذكرناه آنفا[2] :

عند ابي حنيفة : يبيع .

وعندهما : لا [يبيع][3]

واما القسم الثاني من الفصل الاول ، فان كان الدين محيطا[4] يبيع الكل بالاجماع ، وان كان غير محيط يبيع حصة الكل بقدر الدين .

واما فيما زاد فيبيع حصة الصغار بالاجماع ، وأما فى حصة الكبار فهو على الاختلاف الذى ذكرناه ايضا غير مرة .

واما في القسم الاول من الفصل الثاني فيبيع[5] حصة الصغار بالاجماع ، واما حصة الكبار فان كانت عروضا فيبيع ، وان كان عقارا فهو على هذا الاختلاف .

---

(١) ل س ص ب : فهو على الاختلاف .

(٢) ف ج ك : ايضا .

(٣) الزيادة من س ل .

(٤) س : محيطا بالكل يبيع بالاجماع . ل : محيطا بالتركة .

(٥) ل : فانه يبيع .

واما في القسم الثاني من الفصل الثاني ، فيبيع الكل[1] بحصة الدين بالاجماع . وفيما زاد يبيع حصة [٢٠١ ب] [الصغار][2] بالاجماع . واما حصة الكبار فان كانت عروضا يبيع ، وان كانت عقارا فهو على هذا الاختلاف .

والمسائل ذكرت[3] فى باب القسمة والوصايا .

هذا هو الكلام فى وصي الاب .

واما وصي الام ووصي الاخ ان ماتت[4] المرأة ، وتركت ابنا صغيرا ، فأوصت الى رجل ، او مات الرجل وترك اخاً صغيراً وأوصى الى رجل ، فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك من العروض ، وليس له أن يبيع ما ترك من العقار .

لأن لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف ، وبيع العروض من جملة الحفظ ؛ لأنه يخشى عليه التوى والتلف .

اما بيع العقار فليس[5] من جملة الحفظ ؛ لأنها[6] محصنة في نفسها.

ولا يجوز شراء هذا الوصى على اليتيم الا الطعام والكسوة خاصة ؛ لان هذا [ليس][7] من باب التصرف ، بل من باب الحفظ ، لانه يتقى به الجوع والحر والبرد .

---

(1) س : فيبيع الكل فى الدين بالاجماع .

(2) الزيادة من ف ج س هـ ب ص .

(3) ف ل ص ب : تذكر .

(4) س : ان كانت امرأة .

(5) ف ج ك : ليس .

(6) س : لانه يحصن لنفسه . ل : لانه محصن بنفسه .

(7) الزيادة من س هـ ل ص ب .

[٨٨٧] قال :

ولو كان الميت أوصى بثلث ماله ، وتركة الميت عقار كلها ، والورثة صغار ، لم يجز بيع الوصى على الموصى له بالثلث .

لأن الوصي نائب الموصي ، فانما تكون له الولاية على من هو خلف الموصي قائم مقامه ، والورثة خلف الموصي قائمون مقامه ، الا نرى انهم يردون بالعيب ، ويرد عليهم بالعيب ، ويصيرون[١] مغرورين فيما اشتراه الوصي[٢] ، اما الموصى له فليس [بخلف][٣] عن الميت ، الا ترى انه لا يرد بالعيب ، ولا يرد عليه ، ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الوصي[٤].

وقد ذكرنا شيئاً من هذا الكلام فى شرح الجامع الصغير فى كتاب الوصايا .

[٨٨٨] قال :

وللوصي أن يودع مال اليتيم ، وان يضع[٥] ، والوصي أمين من ذلك .

اما الايداع فلأنه من جملة الحفظ .

---

(١) هـ ك ف ج ل : ويصيروا .

(٢) ف : الموصي .

(٣) الزيادة من س ص ب . وفى ل : فانه ليس يخلفه عن الميت .

(٤) ف : الموصي .

(٥) س ك ل ب : ييضع (بياءين) ولعلها يتضع ، وما اثبتناه عن ف ج وعن سائر النسخ ، قال في المصباح : ووضعت عنه دينه اسقطته ، ... وقيل وضع في تجارته وضيعة اذا خسر (المصباح المنير مادة وضع : ١٠٢٨/٢) ولعل الانسب هنا (يوضع) من اوضع قال الزمخشري : ووضع =

واما الايضاع فلأنه ايضاع[1] العين وأمر بالتصرف والوصى يملك كليهما •

[٨٨٩] قال :

وان كبر اليتيم فطلب ماله فقال الوصي ضاع ، فالقول قوله [٢٠٢ آ] مع يمينه •

لأنه أمين في حفظ ماله ، والقول فى الأمانة قول الامين مع اليمين •

[٨٩٠] قال :

وان قال: انفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة•

لأنه متسلط[2] على الانفاق بنفقة مثله ، فكان أميناً ، فيقبل خبره ، الا أن يدعي شيئاً يكذبه الظاهر [فيه][3] •

وان اختلفا فى المدة ، فقال الوصي : مات ابوك منذ[4] عشرين سنة ، وقال الابن : مات ابي منذ خمس سنين فالقول قول الابن فى ذلك •

ولم يذكر في الكتاب فيه خلافا •

وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني فى شرح هذا الكتاب خلافا •

=

فى تجارته واوضع ولا ازال اوضع فى تجاراتي (الاساس : وضع : ١٠٢٧/٢) وفي القاموس : ووضع في تجارته ضَعَة وِضعَة ووضيعة كعُني : خسر ، وكوجل يوجل واوضع بالضم : خسر فيها (قاموس : وضع : ٩٨/٣) ورجحنا الرباعي لانه سيستعمل مصدره الايضاع •

(١) ب هـ ل : فلأنه ايداع •

(٢) س : سلط • ص مسلط •

(٣) س الزيادة م ل •

(٤) س : منذ عشر سنين •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي فيه خلافا ، قال :

والمذكور في هذا الكتاب قول محمد رحمه الله . اما على قول ابي يوسف رحمه الله فالقول قول الوصي ، ورد هذه المسألة الى مسألة اوردها في الجامع الصغير وههنا في آخر الباب وهي مسألة جعل الآبق والاختلاف في الحاصل في اربع مسائل :

احداها : هذه .

والثانية : اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا ، فانفق عليهم الى وقت كذا ، ثم ماتوا ، وكذبه الابن ، قال ابو يوسف رحمه الله : القول قول الوصي ، وقال محمد رحمه الله ، وهو قول الحسن بن زياد : القول قول الابن واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين للحال ، فالقول[1] قول الوصي .

والثالثة : اذا ادعى الوصي أن[2] غلاماً لليتيم أبق ، وانه اعطى جعل[3] الذي جاء به اربعين درهما ، وانكر [الابن][4] الاباق ، فعلى قول ابي يوسف ، رحمه الله ، القول قول الوصي .

وعلى قول محمد رحمه الله ، وهو قول الحسن بن زياد ، القول قول الابن ، الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى من ذلك .

واجمعوا انه لو قال : استأجرت رجلا ليرده[5] ، فانه يصدق ؛ لأن الاستئجار من التجارة .

---

(١) س : كان القول قول

(٢) س : أن عبداً لليتيم .

(٣) س : اعطى الجعل للذى جاء به .

(٤) الزيادة من س هـ ل ص ب .

(٥) س : لرده .

والرابعة : مسألة ذكرها في آخر الباب [وهي ما][1] اذا قال الوصي : اديت خراج ارضك [٢٠٢ ب] منذ مات ابوك منذ عشرين سنة ، في كل سنة الف درهم ، وقال الابن : انما مات ابي منذ خمس سنين •

محمد رحمه الله يقول : الوصي يدعى في موت الاب تاريخا سابقا ، والابن ينكر ، فيكون القول قوله ، بخلاف ما اذا[2] كان العبيد موجودين في الحال ؛ لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا ، فيكون القول قول الوصى •

وفي مسألة الاباق يدعي جناية على العبد والابن ينكر ، فيكون القول قوله ، بخلاف ما لو قال : استأجرت ؛ لأن الاستئجار من التجارة ، وهو مسلط عليه[3] فيكون القول قوله •

وابو يوسف رحمه الله يقول : الوصي أمين في ماله ، والأمين متى اخبر بخبر محتمل[4] للصدق ، وجب أن يقبل خبره •

وتحقيقه هو أن المدعى في الحقيقة يرجع الى ان الصبي يدعي على الوصي وجوب تسليم شيء[5] من المال ، والوصي ينكر ، فكان القول قوله•

[٨٩١] قال :

ولو أن رجلا ادعى على ميت مالا ، وأحضر رجلا ذكر المدعى انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره ، وذكر ان في يده مالا ورثه من ابيه ، وأن له على ابيه الف درهم ، فقال المدعى على ابيه المال : انا ابن

---

(١) الزيادة من ل •

(٢) هـ ل : ما لو كان •

(٣) س : عليها •

(٤) ب : يحتمل •

(٥) س : جزء من المال •

فلان بن فلان الفلاني ، وقد مات أبي ، ولا وارث له غيري ، وفي يدي مال ورثته من أبي ، ولا أعلم ان لهذا على ابي شيئاً ، واراد[1] المدعي استحلافه، كان له ذلك •

لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه أن يؤديه من تركة والده ، فاذا أنكر وجب أن يستحلف ، لكن يستحلف على العلم •

[٨٩٢] فاذا أقام المدعى بينة ان له على فلان بن فلان الفلانى الـف درهم ، وانه مات ، وانهم لا يعرفون هذا الرجل الذى حضر مع المدعي انه[2] فلان بن فلان الفلاني قال : فان القاضي يحكم عليه بالمال ، ويأمره بدفع المال الى الغريم الطالب بالبينة التى شهدت على الميت بالدين •

ولا يكون [٢٠٣ آ] هذا حكماً على الميت ، ولا على ورثته •

لأن كونه وارثـا لم يثبت بالبينة ، وانما ثبت باقراره[3] ، واقراره يصح[4] في حق نفسه ، ولا يصح فى حق الورثة ان كانوا ، وفى حق الميت •

وفائدة هذا انه لو جاء وارث آخر وأقام البينة انه وارث[5] الميت لا وارث له غيره ، فان القاضى يسلم[6] جميع ما في يد الاول اليه •

لأن الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة •

وكذا على هذا اذا أقر أحد الورثة بالدين على الميت المورث ، وهـو

---

(١) ل : فأراد •

(٢) ف ج ص : انه ابن فلان بن فلان الفلاني •

(٣) ب : وانما ثبت باقراره يصح (بسقوط كلمة واقراره) •

(٤) س : صحيح فى حق نفسه •

(٥) س : انه ولد الميت ولا وارث له غيره •

(٦) س : يسلم ما فى يد الاول •••

كان معروفا صح اقراره في حق نفسه ، ولا يصح في حق غيره كذا هذا .

واذا[1] ثبت أن الثاني أولى به يأخذ المال كله من يد الغريم ، وهو على حجته ، يقيمها على الثاني ؛ لأنه ظهر ان الاول لم يكن خصما .

وعلل في الكتاب وقال :

لأن الخصم لا يكون عن الميت الا وارث[2] او وصي ، وهذا لم يثبت انه وارث ، وانما حكمنا عليه بالمال الذى في يده باقراره انه وارث عن فلان .

[٨٩٢] قال :

وينبغي للقاضى ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال من الميت ، ولا من احد أداه اليك عنه ، ولا قبض لك قابض بأمرك ، ولا أبرأت فلانا منه ، ولا بشيء منه ، ولا أحلت بذلك ، ولا بشيء منه على أحد ، ولا عندك به[3] ولا بشيء[4] منه رهن[5] . فان حلف على ذلك امر بالدفع اليه .

وكذلك[6] دين كل واحد على رجل ميت ، فان القاضى يستحلف الطالب على ما[7] قررنا ، نظرا للميت .

لما مر[8] غير مرة .

---

(١) س : وكذا اذا ثبت .
(٢) ب : الا وارث وهذا لم يثبت .. (بسقوط كلمة أو وصي) .
(٣) (به) ليست في ف ج .
(٤) هـ : شيء .
(٥) ك : رهنا .
(٦) ل : وكذلك كل دين يثبت على رجل ميت .
(٧) س : على اقراره . ل : على ما فسرنا .
(٨) س : كما . ب : على ما مر .

[٨٩٣] قال :

وان قالت الورثة : لا نريد يمين الطالب ، ولا[١] نستحلفه ، فلا[٢] يلتفت القاضى الى ذلك ، ولا يدفع اليه شيئاً حتى يستحلفه .

علل في الكتاب فقال :

لأن اليمين ههنا ليست للوارث ، وانما هى[٣] لتركة الميت .

يريد به أن اليمين ههنا ليست حق الوارث ، وانما هى حق الميت ؛ لأنه قد يكون له غريم آخر يأتى ، او موصى له ، فالحق في [٢٠٣ب] هذا على تركة الميت . فعلى القاضى الاحتياط فى ذلك .

[٨٩٤] قال :

وان باع الوصي شيئا من تركة الميت بالنسيئة ، فان كان ذلك ضررا على اليتيم لم يجز ، وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى عليه الجحود[٤] والمطل والمنع عند حلول الاجل يجوز .

ولهذا قال مشايخنا : اذا استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بالف ، والآخر[٥] بالف ومائة والاول أملأ من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذى لا يخشى عليه المنع والجحود[٦] عند الطلب .

---

(١) ل : فلا .

(٢) ف ل ب : لم يلتفت .

(٣) ب : وانما هى حق الميت (بسقوط العبارة : وانما هى لتركة الميت يريد به أن اليمين ههنا ليست حق الوارث) .

(٤) ل : الحجر .

(٥) ل : وآخر .

(٦) ل : الحجر .

وكذلك متولي الاوقاف .

وكذلك ان كان لليتيم دار فأراد رجل ان يستأجرها كل شهر بثمانية دراهم والآخر بعشرة ، والاول أملأ ، ينبغي ان يؤاجرها من الاول .

وكذلك متولي الاوقاف ، وجميع أمناء الاوقاف على هذا القياس .

[٨٩٥] قال :

وللوصي ان يوكل ببيع[١] مال اليتيم من رأى ، ويوكل في تقاضي ديون الميت وأمواله ، وله ان يتجر بماله ، ويتضع[٢] له ويودع[٣] ماله .

لأنه قائم مقام الاب ، والاب يملك هذه الاشياء ، فكذا الوصي .

[٨٩٦] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : للوصي ان يعطي عن اليتيم زكاة الفطر .

وهو قول ابي يوسف .

وهذا استحسان .

والقياس : ان لا يعطي ، وهو قول محمد ، وزفر ، والحسن بن زياد رحمهم الله .

ولو اعطى من مال اليتيم ضمن .

وموضع المسألة كتاب الصوم .

[٨٩٧] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله :

ويضحي له اذا كان له مال .

---

(١) ل : في بيع .

(٢) س : ويتبضع . ب ص : ويبضع

(٣) ف : ويوضع له .

والكلام فيه كثير ذكرناه في مختصر أضاحي الزعفراني[1] ٠

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) هـ : امالي الزعفراني ٠ والزعفراني قال ابن الاثير : بفتح الزاى وسكون العين المهملة وفتح الفاء والراء المهملة هذه النسبة الى الزعفرانية قرية بقرب بغداد والى بيع الزعفران والى مذهب (اللباب ٦٩/٢) ٠ وقد ذكر كثيرا من العلماء المنسوبين الى ذلك ٠ والمقصود هنا هو محمد بن احمد بن محمد بن عبدوس ابو الحسن الدلال المعروف بالزعفراني له ذكر فى الهداية ، حدث الخطيب عن ابي القاسم التنوخي عنه أنه قال قال لي التنوخي : كان ابو الحسن الزعفراني ثقة وكان يختلف الى ابي بكر الرازي ويأخذ عنه الفقه ، قال الخطيب : سألت ابا الحسن احمد ابن محمد الزعفراني (أي ابن المترجم له هنا) عن موت أبيه فقال مات في سنة ثلاث او اربع وتسعين وثلثمائة ، قال السمعاني كان فقيها صالحا ٠ انظر الجواهر المضية : ج ٢ ص ٦ رقم ١٥ ، الفوائد البهية : ١٥٥ ٠

الباب الرابع والستون

في الرجل يوصى الى رجلين

[٨٩٨] قال :

ولو أن رجلا مات وأوصى الى رجلين ، قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ، بل يشترط اجتماعهما[١] .

وقال ابو يوسف رحمه الله : [٢٠٤ آ] ينفرد .

واجمعو انه[٢] ينفرد في اشياء ستة :

تجهيز الميت وتكفينه .

وقضاء الدين .

وتنفيذ الوصية في العين .

وعتق النسمة .

ورد الودائع والغصوب[٣] .

وشراء ما لا بد للصغير [منه][٤] من الطعام والكسوة .

ومن مشايخنا من زاد هذا الى التسعة .

ومنهم من زاد على اثنى عشر .

تمام[٥] هذا فى آخر الجامع .

[٨٩٩] ثم قال في الكتاب :

---

(١) ل : اجتماعهما في التصرف .
(٢) ل : على انه .
(٣) ص : والمغصوب .
(٤) الزيادة من س ص .
(٥) ب : تمام ذلك .

قال ابو حنيفة رحمه الله : ليس لأحدهما ان يعمل شيئاً .

ذكره[١] بلفظ العمل ، ولم يذكره بلفظ التجارة ، فهذا يدل على انه لا يملك احدهما من الاعمال شيئاً ، لكن يملك ما قلنا .

وكذا على هذا الاختلاف اذا أوصى أن يتصدق بكذا وكذا من ماله ، ولم يعين الفقراء ، او أوصى بشيء للمساكين ، ولم يعين مسكينا ، فان عين [شيئاً][٢] ينفرد احدهما بالاجماع .

نص على هذا صاحب الكتاب .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشـــيء من ابواب البر ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية ، وليس كما ظنوا ، بل الجواب على الوجه الذى اورد صاحب الكتاب ، فينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب .

وكذلك في حالة الحياة اذا وكل رجلين بأن يهبا هذا العين ، ولـم يعين الموهوب له ، فان[٣] عين ينفرد احدهما بالاجماع .

هذا[٤] اذا اوصى اليهما جملة .

اما اذا اوصى الى احدهما اولا[٥] ، ثم أوصى الى الآخر [فقد] قـال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

اختلف المشايخ فى هذا الفصل :

منهم من قال بانه ينفرد كل واحد بالتصرف ، وسوّوا بين هذا وبين الوكيل اذا وكل رجلا ببيع[٦] شيء بعينه ، ثم وكل الآخر ببيع ذلك الشيء،

---

(١) ف س ك : ذكر ... ولم يذكر ...
(٢) الزيادة من ل .
(٣) ص : فان غيره ينفرد احدهما ... (وهو تصحيف) .
(٤) ك : كذا .
(٥) ف : اولى .
(٦) ف ج : يبيع شيئاً

فان كل واحد منهما ينفرد بالتصرف ، ولو كان وكلهما معا لا ينفرد احدهما بالتصرف •

ومنهم من قال : هذا على الخلاف •

وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة[١] السرخسى رحمه الله [٢٠٤ ب] •

وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الوكالة •

وكذلك[٢] اذا خص نوعاً فقال لاحدهما : أنت وصيي فى قضاء ما عليّ من الدين ، وقال للآخر : انت وصيي في القيام بأمر[٣] مالي ، وما اخلف به بعدي ، وفى أمر ولدي ، فانهما [يصيران] وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله •

وعند[٤] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله : يصير [كل واحد منهما][٥] وصيا فيما اوصي اليه ؛ بناء على أن من أوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها ؟

فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكالة •

اما الفرق الاول فهو[٦]أن أوان وجوب الوصية ما بعد الموت سواء قدم وصيه هذا او وصيه ذلك، فصار أوان وجوبهما[٧]ما بعد الموت، فصار الايصاء اليهما في وقتين متفرقين ايصاء[٨] اليهما بعد الموت ، ولا كذلك التوكيل؛ لأن

(١) ل : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي •

(٢) ف : ولذلك •

(٣) ص : بامره الي (وهو تصحيف) •

(٤) ص : وعندهما •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ف ج : هو أن

(٧) س ب : وجوبها •

(٨) ف ج ب : ايضا (وهو تصحيف) •

أوان وجوبه أوان التوكيل ، ووقت التوكيل متفـرق ، فـلم يكن هذا توكيلا لهما •

واما الفرق الثاني فهو ان الولاية الثابتة[1] بالايصاء لاتحتمل الوصف بالتجزي ؛ لأن الوصى قائم مقام الموصي ، وكانت[2] ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي ، فكذلك ولاية الوصي ، ولا كذلك الوكالة ؛ لأن التوكيل انابة ، وقد انابه في تصرف ، فلا يتعدى عن ذلك الى غيره •

[٩٠٠] قال :

ولو أوصى الى رجلين ، فمات احدهما ، ولـم يوص الى الآخـر ، فان[3] على قول ابي حنيفة ومحمد ليس للوصي الآخر[4] أن يعمل شيئاً حتى يرفع [الامر فيه][5] الى الحاكم ، فان راى[6] ان يجعله وصيا وحده نعل ، وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل •

لأن الميت رضى[6] برأيهما دون رأي أحدهما •

اما على قول ابي يوسف فينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة •

وقال ابن ابي ليلى :

لا يكون للقاضى أن يجعل هذا الوصي الحي وصيا [٢٠٥آ] وحده ، ولو فعل لا يملك التصرف وحده •

وهكذا روى عن ابي حنيفة في النوادر •

---

(١) هـ س : الثانية •
(٢) ب : وكان •
(٣) ص : فان قول •
(٤) ص : الاخير
(٥) الزيادة من ل •
(٦) ف : فاذا رآه • ص ك : فان رآه
(٧) ص : وصى برايهما •

لأن الميت لم يرض برأيه وحده في التصرفات[1] ، فلا يجوز له أن يتصرف الا بمظاهرة الآخر معه •

وجه ظاهر الرواية : أن القاضي لو رأى[2] الصلاح ان يخرج هذا من الوصية ، وينصب[3] وصيا آخر جاز • فاذا رأى الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب أن يجوز •

وجنس هذه المسائل على هذا الخلاف ثلاث مسائل •

احداها : هذه •

والثانية : اذا أوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصية ، ولم يقبل الآخر ، او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر :

عند ابي حنيفة ومحمد [رحمهما الله] لا ينفرد هذا القابل بالتصرف •

وعند ابي يوسف [رحمه الله] ينفرد[4] •

والثالثة : اذا أوصى الى رجلين ففسق احدهما فان القاضي[5] ان شاء اطلق الثاني[6] ان يتصرف وحده وان شاء ضم اليه وصيا آخر ، واستبدل[7] بالفاسق العدل ، ولا[8] ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد ، وعند ابي يوسف ينفرد •

[٩٠١] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لأحد الوصيين أن يقضي ما على الميت من

---

(١) التصرفات كذا في ص ج ب س هـ ل م • وفي الاصل ك : التصرف • وقوله : (وهكذا روى عن ابى حنيفة فى النوادر لان الميت لم يرض برأيه وحده) ليس فى ف ج هـ •

(٢) ل : لو راى ان يخرج •

(٣) ف ج : وينصب آخر (بسقوط لفظة وصيا) •

(٤) ل : ينفرد بالتصرف •

(٥) ل : فالقاضي •

(٦) ل : للثاني •

(٧) ك هـ ل ب ف ج : واستبدل الفاسق بالعدل •

(٨) حاشية س : والعدل لا ينفرد •

دين[1] .

لما قلنا ان هذا من جملة الستة التى ينفرد[2] بها ، وليس له أن يقضى[3] شيئاً[4] الا بأمر صاحبه من دين الميت ؛ لان هذا من باب الامانات ، والميت رضي بأمانتهما .

[٩٠٢] قال :

ولو أن رجلا مات وعليه ديون ، وله أموال ، وترك ورثة فاقام رجل شاهدين انه أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضى يقبل ذلك منه .

لأنه أقام البينة على حقه ، وحقه متصل بحق الغائب ، فانتصب خصماً عن الغائب ، فصارا وصيين ، فلا يكون لهذا الحاضر ان ينفرد بالتصرف مالم يحضر الغائب ، الا في الاشياء الستة .

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

اما على قول ابي يوسف رحمه الله [فان][4] هذا الحاضر [٢٠٥ب] اقام البينة على حقه وحق الغائب ، وحقه غير متصل بحق الغائب ، فلا ينتصب خصماً عن الغائب ، فيثبت حقه دون حق الغائب ، فكان لهذا الحاضر أن يتصرف وحده .

ثم [اذا][5] حضر الغائب فالمسألة على وجهين :

اما ان ادعى انه وصي معه .

---

(١) ل : من الدين .

(٢) س : التى ينفرد كل واحد منهما وليس ..

(٣) ب ل س : يقبض . (وهو تصحيف) .

(٤) س : شيئاً من دين الميت الا بأمر صاحبه .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) الزيادة من س ل ب .

او جحد ان يكون وصيا معه •

ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة ومحمد لم يكلفه[1] القاضي اعادة البينة ، وعند ابي يوسف يكلفه[2] ؛ لأن بينة الحاضر ما سمعت على وصيته •

وفي الوجه الثاني : كان الرأي الى القاضي ، ان شاء ادخل معه رجلا[3] مكان الغائب ، وان شاء جعله وصيا وحده ، فيفعل ما هو الاصلح والأنظر والانفع[4] للميت •

والله تعالى اعلم بالصواب

* * *

(١) ل : لايكلفه

(٢) ل : يكلفه اعادة البينة •

(٣) ص : رجلا آخر مكان الغائب •

(٤) قوله (والاتقع) ليس فى ف ج س وفى ص سقط قوله (للميت) منها •

الباب الخامس والستون

في الرجل يوصي الى من لا تجوز اليه الوصية[1]

[٩٠٣] قال :

ولو أن مسلماً أوصى الى ذمي ، لم تجز الوصية ، واخرجه القاضي من الوصاية ، وجعل[2] وصيا مكانه .

يريد بقوله : لا[3] تجوز الوصية انه[4] لا تقر عليه[5] ، ويخرجه القاضى من الوصاية ، فانه قال في الكتاب : وأخرجه القاضى من الوصاية[6] . والاخراج للداخل يكون .

وكذا قال في كتاب القسمة : اذا كان فى التركة خمر ، فقسم الوصى الذمي الخمر صح ، لكن القاضى يخرجه من الوصاية .

لأنه بعقد الوصاية [لـــه][7] يثبت له الولايـة عـلى الميت والورثة والتركة ، ولا يجوز أن تثبت[8] الولاية للكافر على المسلم .

[٩٠٤] قال :

وكذلك اذا أوصى الى عبد، أو صبي، أخرجهما القاضى من الوصاية،

---

(١) س ل : الوصية اليه .

(٢) س : ويجعل . وفى ل : وجعله مكانه وصيا .

(٣) ب : لم تجز . .

(٤) ف ج هـ ل : لانه لايقر . ص : معناه انه لا تقر عليه .

(٥) س : لا يقر عليها .

(٦) ف ج : من الوصية .

(٧) الزيادة من س .

(٨) س ل : ان تثبت للكافر على المسلم ولاية .

وجعل مكانهما وصيا للميت .

لأن العبد مشغول بخدمة المولى ، والصبي لا يهتدي الى التصرف .

وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضى كما ينفذ تصرف الذمي قبل أن يخرجه القاضي ؟

أما تصرف العبد فينفذ[1] .

نص عليه صاحب الكتاب . [٢٠٦ آ]

وأما تصرف الصبي [فقد][2] اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال: ينفذ ؛ لأن[3] الايصاء انابة مناب[4] نفسه في التصرف ، وانابة الصبي في التصرف صحيحة[5] ، ألا ترى انه لو وكله يصح تصرفه، والدليل عليه أنه قال في الكتاب : أخرجه القاضى من الوصاية ، والاخراج للداخل يكون ، فاذا دخل نفذ تصرفه .

ومنهم من قال : لا ينفذ ، وهو الصحيح .

لأن هذا التصرف لا ينفك عن[6] الزام[7] العهدة ، ولا يمكن الزام العهدة على الميت ، ولا على الصبي ؛ لانهما ليسا[8] من أهل لزوم العهدة عليهما ، وبدون العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف ، بخلاف حالة الحياة ،

---

(١) ل : فانه ينفذ . ف : ينفذ

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ل : لان الميت بالايصاء اليه انابه مناب نفسه .

(٤) ف : فناب .

(٥) ف ك وسائر النسخ : صحيح . وما اثبتناه عن س .

(٦) ف ب : عند

(٧) في ك والنسخ الاخرى : التزام وما اثبتناه عن هـ ل .

(٨) ف ج ك : ليس .

لأنه[1] لا يمكن الزام[2] العهدة على الموكل ، وبخلاف العبد والذمي ؛ لانهما من أهل لزوم العهدة[3] .

[٥٠٩] قال :

ولو لم يخرج القاضى العبد والذمي والصبي من الوصاية حتى[4] اسلم الذمي ، واعتق[5] العبد ، وكبر الصبي ، فالذمي والعبد بقيا [على حالهما][6] وصيين ، ولا يخرجهما القاضى من الوصاية .

لأن المانع من التقرير[7] هو الكفر والرق وقد زال ، فلا يكون له حق[8] العزل .

واما في حق الصبي فاختلفوا فيه :

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا يكون وصيا .

وقال ابو يوسف رحمه الله : يكون وصيا .

وهكذا في قول محمد رحمه الله ذكر بعد هذا فى مسألة من جنس هذه المسألة .

فأبو يوسف سوى بينه وبين العبد والذمي ، وأبو حنيفة فرّق .

والفرق أن الصبي ليس من أهل قول ملزم ، فلم يصح هذا التفويض اليه أصلا .

---

(١) ص : لانه يمكن (بسقوط الحرف لا) .

(٢) ف ك ج س ص م : التزام .

(٣) ب ص : لزوم العهدة عليهما .

(٤) ك : حتى لو اسلم .

(٥) ف ل : عتق .

(٦) الزيادة من س .

(٧) ب : التقدير .

(٨) ص : فلا يكون أحق بالعزل .

فأما[1] الذمي والعبد فمن أهل قول ملزم ، لكن في حق العبد امتنع لمانع ، وهو حق المولى[2] ، فاذا زال المانع وهو حق المولى كان وصيا •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

هذه المسألة بهذا الاختلاف لا توجد فى المبسوط ، وانما هى مستفادة من جهة صاحب الكتاب •

وذكر في كتاب الوكالة: ان من [٢٠٦ب] وكل صبيا بحال لا يعقل ، ثم صار بحال يعقل البيع والشراء قال : فانه[3] يصح ويصير وكيلا ، واختلف المشايخ فيه :

منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف •

ومنهم من جعله[4] على الاتفاق •

فلو كان هكذا كان لابي حنيفة فى هذا الفصل روايتان •

[٩٠٦] قال :

وان أوصى الى عبده ، فهذا على ثلاثة أوجه :

اما أن يكون الورثة كبارا كلهم[5] •

او بعضهم كبارا •

او صغارا كلهم •

ففي الوجه الاول والثاني لم تجز الوصية اليه بالاجماع •

---

(١) ص : واما العبد من أهل •

(٢) قوله : (وهو حق المولى) ليس في ف ج •

(٣) ب : بانه •

(٤) ك ب هـ : جعل • س : جعل ذلك •

(٥) قوله : (كلهم) ليس فى هـ ل ص • وفى ص : اما ان يكون الورثة كبارا ، او صغارا ، او صغارا وكبارا •

لان العبد انتقل اليهم ، فتثبت لهم عليه ولاية ، فكيف يثبت للعبد عليهم الولاية بالوصية ؟

وفي الوجه الثالث : اختلفوا فيه .

قال ابو حنيفة رحمه الله : يجوز .

وقالا : لا يجوز .

وحق المسألة كتاب الوصايا .

[٩٠٧] قال :

فان أوصى الى مكاتب ، فالوصية جائزة .

لأنه بمنزلة الحر .

[٩٠٨] قال :

فان لم يوص[١] الى احد لكن قال : اذا ادرك ابني[٢] [فلان] فهو وصيي في كذا وكذا ، فعلى قول أبي حنيفة لا يكون وصيا اذا بلغ ، وعلى قول ابي يوسف يكون وصيا .

وهكذا قول محمد .

وهذه بناء على مسألة ذكرناها[٣] آنفاً ، وهو انه اذا أوصى الى صبي ، فبلغ الصبي ، فعند ابي حنيفة رحمه الله : لا يكون وصيا ، وعندهما[٤] يكون[٥] . فكذا هذا . واجمعوا انه[٦] لو قال : اذا حضر فلان ، وقبل

---

(١) ك هـ : فان اوصى الى احد لكن قال .

(٢) ف ج ب ل : ابن فلان . س : ادركنى فلان فهو وصى . وما اثبتناه عن هـ ص .

(٣) ف ج: ذكرنا ايضا . س: المسالة المتقدمة وهى ما اذا اوصى.

(٤) ب هـ ص : وعنده يكون . ل : وعند ابي يوسف رحمه الله يكون .

(٥) هـ ص : يكون وصيا .

(٦) ل : على انه .

يكون وصيا .

[٩٠٩] قال :

وكذلك على هذا الاختلاف لو قال : أوصيت الى فلان هذا ، فاذا ادرك ابني[١] فلان ، وكبر ، فهو وصيي دون فلان ، او قال: هو وصي مع فلان ، فعند ابي حنيفة لا يكون الابن وصيا في شيء من ذلك ، وعندهما يكون وصيا على ما قال ، فان أفرده فهو مفرد[٢] ، وان اشركه مع الآخر فهو[٣] على ما جعله .

وكذلك لو وقف شيئاً وسلمه الى المتولى ، ثم قال : اذا ادرك ابني فهو المتولي فيه ، فقد روى بعض اصحابنا ، وهلال[٤] في كتابه[٥] عن ابي

---

(١) ج ل ف هـ : ابن .

(٢) ص : منفرد .

(٣) ص : فهو ما جعله .

(٤) هلال بن يحيى بن مسلم الرأى البصري ، ذكره صاحب الهداية في الوقف ، ويقع في بعض الكتب انه (رازي) وهو غلط . اخذ العلم عن ابى يوسف وزفر ، وروى الحديث عن ابى عوانة وابن مهدى ، وروى عنه بكار بن قتيبة ، وعبدالله بن قحطبة ، والحسن بن احمد بن بسطام ، وانما لقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه وبذلك لقب ربيعة شيخ مالك ايضا . له مصنف فى الشروط ، وكان مقدما فيه ، وله احكام الوقف ، وكتاب المحافرة ، وكتاب الحدود وكان ينزل البصرة وبها توفى سنة خمس واربعين ومائتين .انظر الجواهر المضية : ٢/٢٠٧ رقم ٦٤٧ ، الفهرست لابن النديم : ٣٠٢ ، الفوائد البهية : ٢٢٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٣٣ ، تاج التراجم : ٨٠ رقم ٢٤٦ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١١ آ ، وقد مر له ذكر فى الجزء الاول من هذا الكتاب ص ١٦-١٧، وانظر بروكلمان : تاريخ الادب العربي المترجم ٣/٢٥٨ .

(٥) قوله : كتابه ، قلت هو كتابه فى الوقف الذى يسمى باحكام

يوسف انه[1] ايضا يصح .

ولو أن رجلا مات ولم يوص الى أحد ، وله أولاد صغار ، وله أب ، كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ماترك الميت .

لأن الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب ، فكان له حق التصرف والحفظ ، وكل ذلك اليه .

[٩١١] قال :

فان كان الميت أوصى بشيء كان للاب ان ينفذ وصاياه .

ولو مات وعليه ديون كثيرة ، وله ورثة صغار ، وترك[2] متاعاً وعقارا ، لم يكن للاب[3] أن يبيع شيئاً من تركة الميت .

والفرق بينهما : ان تنفيذ الوصية انما كان لحق الميت ، وهو نائب عنه ، والبيع انما كان لحق الغرماء ، وهو ليس بنائب[4] عن الغرماء . اشار اليه في الكتاب فقال : لأن ذلك للغرماء . فرق بين الجد وبين وصي الاب ، فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين ، وتنفيذ الوصايا ،

=

الوقف والذى يعتبر هو واحكام الاوقاف للخصاف اشهر كتابين الفا في الوقف وقد اختصرا ورتبا انظر ص ١٦ — ١٧ من الجزء الاول من كتابنا هذا ولكتاب احكام الاوقاف لهلال نسخ مخطوطة كثيرة جدا ذكرها بروكلمان : تاريخ الادب العربى (الترجمة العربية ط ١) ٢٥٨/٣ ، وقد نشر في حيدر آباد ١٣٥٥ .

(١) س ف ب : انه يصح ايضا .

(٢) ف : او ترك .

(٣) (لم يكن للاب) كذا في ص ك س ، وفى ف ج ل : لم يكن للجد .

(٤) ص : بنائب للغرماء .

والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا ٠

وينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب ٠

لأن محمدا رحمه الله لم يذكر في المبسوط على هذا البيان ، فانه[١] اقام الجد مقام الاب ، فانه قال :

اذا ترك وصيا وأبا ، فالوصي اولى ، فان لم يكن فالاب اولى ، فان لم يكن ٠٠٠ وهكذا[٢] ، الى ان قال : فوصي الجد ، ثم وصي[٣] القاضي ٠

وصاحب الكتاب بيّن ، قال :

ولو أن رجلا له ابن لم يدرك ، اذن له في التجارة ، واستدان دينا ، ومات الابن ، وترك متاعاً وعقارا ، والدين محيط بالتركة ، لم يكن لأبيه أن يبيع شيئاً مما ترك ٠

لأنه مشغول بحق الغرماء ، فلا يملك البيع الا برضى الغرماء ٠

[٩١٢] قال :

وكذا[٤] العبد المأذون له في التجارة اذا لحقه دين ، ثم حجر عليه ، أو مات ، فليس لمولاه عليه ولا على ما بيده[٥] سبيل ، حتى يبيعه ؟

لأنه مشغول بحق الغرماء ، فلم يكن لـه ولايـة البيع ، لكن يبيعه القاضي للغرماء ٠

والله تعالى اعلم بالصواب

* * *

---

(١) ك : فانما قام ٠

(٢) س : فان لم يكن هكذا ٠

(٣) ك : ووصي

(٤) هـ : وكذلك ٠

(٥) ف : ولا على ما يبيع سبيل ٠

الباب السادس والستون

في ما [لا][1] يجوز من فعل الوصي فى مال اليتيم

[٩١٣] قال :

وليس للوصي ان يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت ، وان اشترى شيئاً نظر القاضى في ذلك .

وجنس هذه المسألة ثلاث :

احداها : في الأب .

والثانية : في الوكيل .

والثالثة : فى الوصي .

اما الأب فله ان يشتري لنفسه شيئاً[1] من تركة الميت ، اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم[2] ، بان كان بمثل القيمة .

وليس للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه .

واما في الوصي فاذا لم يكن فيه خير لليتيم فلا يجوز . واذا كان فيه خير[3] له اختلفوا فيه .

قال ابو حنيفة رحمه الله ، وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف : [يجوز][4] .

---

(١) الزيادة من س ل ص .

(٢) س : شيئاً لنفسه .

(٣) س : اليتيم . ل : على اليتيم

(٤) ف ج ب : خير اختلفوا (بسقوط له) .

(١) الزيادة من ب ل هـ س .

وقال محمد ، وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف[1] ، مذكورة ههنا[2] : لا يجوز[3] .

وقد ذكرنا هذه المسائل في شرح الزيادات .

ثم قال في الكتاب :

اذا كان خيرا لليتيم ، ولم يذكر تفسيره .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ، في شرح هذا الكتاب وقال :

اذا اشترى شيئاً لنفسه من مال اليتيم ما يساوى عشرة بخمسة عشر[4] فصاعدا ، فهو خير لليتيم ، وما دونه فلا ، واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر فصاعدا بعشرة ، فهذا[5] خير لليتيم ، وما زاد عليه فلا .

[٩١٤] قال :

وكذلك اذا كانا وصيين ، فباع احدهما شيئاً ، واشتراه الآخر ، لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله ، ويجوز[6] عند ابي يوسف رحمه الله اذا لم يحاب فيه .

---

(١) قوله : (يجوز وقال محمد وهو احـــدى الروايتين عن ابى يوسف) ليس فى ف ج ص .

(٢) قوله : (مذكورة ههنا) ليس فى ب .

(٣) ل ص : انه لا يجوز .

(٤) س : بخمس عشرة .

(٥) ب : فهو خير .

(٦) ب س ف ج ل : ويجوز فى مذهب ابى يوسف .

لأن عند ابي يوسف احد الوصيين[1] ينفرد بالتصرف فصار البيع منه كالبيع من الاجنبي ، ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة جاز فكذا ههنا .

وعند ابي حنيفة رحمه الله : احد الوصيين[2] لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي ، فكذا مع صاحبه .

فان قيل : لو باع من الاجنبي فرضي به صاحبه جاز وههنا لما قبله صاحبه ، فقد رضي به ، فوجب أن يجوز .

قيل له : رضاه انما يعتبر في المعاملة مع الغير ، اما المعاملة[3] مع نفسه فلا ، فبقي هذا تصرف احد [٢٠٨ آ] الوصيين ، وهو لا ينفرد به عند ابي حنيفة رحمه الله .

[٩١٥] قال :

وليس للوصي أن يقرض مال اليتيم[4] ، وان[5] أقرض كان ضامنا ، فرق بينه وبين القاضي .

والفرق : أن القرض تبرع في الحال ، معاوضة في المآل ، فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المآل ؛ لأن القاضي قادر على الاستخراج ، والقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم ، واعتبر في حق الوصي معنى التبرع للحال ؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج[6] .

---

(١) ف ج ك : لان عند ابي يوسف في احدى الروايتين ينفرد . ص ل : لان عند ابي يوسف احد الوصيين ينفرد احدهما بالتصرف .

(٢) ف : احد الوقتين لا يتصرف .

(٣) ص : اما في المعاملة .

(٤) س : مال اليتيم قال وان أقرض

(٥) هـ : فان

(٦) من قوله : (في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي ..) الى هنا ليس في هـ .

[٩١٦] قال :

ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ، ولا بوصية أوصى بها[١] لانسان ، ولا بشيء مما في يديه من تركة الميت ، ان[٢] ادعى انسان فأقر [به][٣] الوصي له ، فان اقراره باطل •

اما الاقرار بالدين فلأن هذا اقرار الغير على الغير ؛ لأنه اقرار الوصى على الميت ، وانه[٤] اقرار الغير على الغير فلا يصح •

واما الاقرار بالوصية ، وبشيء مما فى يديه ، فلأنه اقرار على الوارث فلا يصح ، ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا ، فاذا شهد مع آخر صح على معنى الشهادة ، أو يكون هو[٥] وارثا ، فيصح[٦] اقراره ، ويستوفي من نصيبه[٧] •

ولو كان الميت اقر عنده بدين ، فان كان الوصي عالما ينبغي ان يقول للموصي : احضر شاهدين ، واشهدهما[٨] على قولك ، أو أحضر شاهدا فاشهده على قولك ، حتى اذا مات ، وجاء الغريم يشهد له[٩] مع هذا الوصي للغريم ثم يقضيه[١٠] الوصي فلا يضمن •

---

(١) ب ص : اوصى بها الميت ولا بشيء •
(٢) س : اذا • ف ج : بأن •
(٣) الزيادة من س هـ ل ص ب •
(٤) ف : وان أقر الغير على الغير • وفى س : واقرار الغير لا يصح• ص : وان اقرار الغير على الغير •
(٥) س : هذا وارثا •
(٦) ف ك ج : يصح •
(٧) س : ويستوفى من مال نفسه • ف ج م : من نفسه •
(٨) قوله : (واشهدهما) ليس فى ص •
(٩) ف ب : به •
(١٠) ف ج ب : يقبضه • ص يقتضيه •

فاذا لم يكن[1] عالما ، ويجهل[2] ماذا يصنع الوصي[3] ، [فقد] اختلف المشايخ[4] من المفتين[5] على خمسة أقوال :

منهم من قال : ينبغي له ان يجيء الى القاضي ، ويقول له : أقسم انت الميراث بين الورثة ، حتى اذا ظهر[6] الدين بالبينة ، لا يكون للغريم أن يخاصمني ، ولا يرجع بالعهدة والضمان علي ٠

ومنهم من قال[7] : يدفع الى المقر له سرا حتى[8] لا تعرفه الورثة فيضمنونه ٠

ومنهم من [٢٠٨ ب] قال: ينبغي[9] أن يجعل من التركة مقدار الدين في صرة[10] ، ويضعها[11] بين يديه ، ويبعث الى الغريم ليجيء[12]

---

(١) ص : فاذا لم يكن الوصي عالما ٠

(٢) ب : وتحمل ماذا ، ف : ويجهل ما يصنع ٠

(٣) ص : الوصي للغريم ٠

(٤) س هـ : اختلف المشايخ فيه من ٠٠٠

(٥) س : من المتقدمين ٠

(٦) ف ج : حتى يظهر ٠ ب : حتى اظهر ٠

(٧) جاء في حاشية هـ هنا ما نصه : (حيلة اخذ الدين من التركة)

(٨) ك : بحق

(٩) ل : ينبغي له ان يجعل ٠

(١٠) ل : في مرضه ٠ (وهو تصحيف) ٠

(١١) ف ج ك : ويضع ٠ ص هـ ب : فيضع ٠ ل : فيضعه ٠

(١٢) س : الى الغريم حتى يأخذها سرا او جهرا والوصي متغافل عنه ٠

ويأخذ[١] سرا او جهراً ، والوصى يتغافل ، فان علم الورثة يقول للورثة : خاصموه أنتم ، او اقيموا غيري[٢] لكى يخاصم به ٠

ومنهم من قال : ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين فى صرة ، ويودعها[٣] الغريم ، فيأخذ[٤] الغريم الوديعة قصاصا بالدين ٠

ثم ان[٥] الوصي لا يضمن ؛ لأن له أن يودع ، ولا يخاصم فـي استردادها ، بل يفوض ذلك الى الورثة ٠

ومنهم من قال : يبيع بمقدار الدين شيئاً من التركة من الغريم ، ثـم لا يخاصم الوصي ، ويحيل بالخصومة الى الورثـة ، فيخاصمونه ، او يقيموا غيره ليخاصم[٦] ٠

[٩٧١] [قال] :

وليس للوصي ان يبرىء أحداً من غرماء الميت ، ولا يحط عنه شيئاً ، ولا يؤجله بما عليه ٠

لأن هذا تبرع في حق الغير ، فلا يصح ٠

وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي ٠

اما في الدين الذى وجب[٧] بعقده ، فيصح[٨] الحط والتأجيل والابراء

---

(١) ل : فيأخذه ٠ ص : فيأخذها ٠

(٢) س : غيري يخاصمه ٠

(٣) ف هـ ل : فيودع ٠

(٤) ك : فيأخذ فيذهب الغريم بالوديعة قصاصا ٠ ل : فيأخذها الغريم فيذهب بالوديعة ٠

(٥) س : ثم لا ضمان ٠ ف : ثم الوصي لا يضمن ٠

(٦) س : يخاصمه ٠

(٧) س : يجب بعقد الوصي فيصح ٠

(٨) ل : فانه يصح ٠

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح •
وهي[1] [من][2] مسائل كتاب البيوع •
[٩١٨] قال :
ولا يصالح احدا •
ومسألة الصلح على وجهين :
اما أن يصالح عن حق[3] الميت على انسان •
او يصالح عن دعوى الدين على الميت •
ففي الوجه الاول : المسألة على اربعة اوجه :
ان كان للميت بينة •
او كان من عليه مقرا •
او كان القاضى قضى له بذلك[4] • لا يجوز •
لأن مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق ، فلا يجوز •
واذا[5] لم يكن له بينة وكان الخصم منكرا[6] ، ولم يكن القاضى قضى [بذلك][7] جاز •
لأن فيه تحصيل[8] بعض الحق لليتيم فى حال لا يقدر على تحصيل

---

(١) هـ ب : وهو •

(٢) الزيادة من س ف ج هـ ب •

(٣) ل : عن دعوى حق الميت •

(٤) ذكر هنا ثلاثة اوجه ، والرابع سيذكره وهو اذا لم يكن له بينة ••

(٥) ف ج م : وان •

(٦) ف هـ ب : ينكر •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) ف ج : تحصيلا لبعض •

الكل . وهذا نفع لليتيم .

واما في الوجه الثاني فالمسألة[1] على ثلاثة أوجه :

ان كان للمدعي بينة .

او كان القاضي قضى له بحقه .

او لم يكن له بينة . [٢٠٩ آ] .

فان[2] كان له بينة ، او قضى له القاضي ، جاز[3] ؛ لأن فيه اسقاط بعض الحق عن اليتيم ، وهذا[4] انفع لليتيم .

وان لم يكن له بينة ، ولا قضى القاضي [له بحق][5] لم يجز ؛ لأن بنفس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي ، فيكون الصلح تبرعا ، فلا يجوز من الوصي .

ونظير هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه[6] الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه [فانه][7] ينظر : ان أمكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيئاً لا يجوز له أن يعطي ، ولو[8] اعطى ضمن ، وان لم يمكنه ذلك الا بهذا جاز ، ولا يضمن [لما قلنا] .

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

* * *

---

(١) ف : المسالة .

(٢) س : ففي الوجهين الاولين يجوز لان فيه اسقاط ...

(٣) ص : فان كان جاز (بسقوط جزء من العبارة) .

(٤) ف : وهذا فيه نفع لليتيم .

(٥) الزيادة من س . وفى ل : ولا قضى القاضي له لم يجز .

(٦) ف ج : فصالحه .

(٧) الزيادة من ل .

(٨) ف س ج : وان

الباب السابع والستون

في ما يكون قبولا للوصية وما يكون رداً لها

[٩١٩] قال :

ولو أن رجلا أوصى الى رجل ، فقال الموصى اليه في وجه الموصي : لا أقبل هذه الوصية ، ثم مات الموصي ، فقال الوصي[١] بعد موته : قد قبلت الوصية ، او قال انا أقبلها الساعة ، فانه لا يكون وصيا ٠

لأنه لما رد [الوصية][٢] في وجهه[٣] ارتد الايجاب ، فبعد ذلك اذا قبل فقد قبل وليس ههنا وصية ، فلا يصح ٠

وكذا على عكس هذا لو قبل في وجهه ، ثم رده بعد موته لا يجوز رده ٠

لأنه [لما] قبل صحت الوصية اليه ، فلا يخرج عن تلك الوصية الا بعلم الموصي كما في الوكالة ٠

فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها في آخر الباب ، وهي انه اذا اوصى له[٤] بشيء فرده في وجهه في حياته ، ثم قبل بعد وفاته ، او على العكس ، فان قبل في وجهه ، ثم رد بعد وفاته يصح ٠

والفرق ان في الايصاء اليه لما قبل اعتمد الموصي عليه ، فلو صح رده بعد وفاته فانه يتضرر به الموصي ، فانه لم يوص الى غيره ، ولو علم بذلك

---

(١) س : فقال الموصى اليه

(٢) الزيادة من ل ٠

(٣) ف ج ب : في وجه الموصي

(٤) يقال : اوصى لفلان بكذا اى جعل له ذلك من ماله وذاك موصى له ، وأوصى الى فلان بكذا اى جعله وصيا وذلك موصى اليه (طلبة الطلبة ١٦٩) وهذا هو فرق ما بين المسألة الاولى والثانية ، فليتأمل ٠

لكان يوصي الى غيره ، فأما في الوصية له فلو صح[1] له بعد موته لا يتضرر الميت •

وهذا الذى ذكرنا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله •

واما عند زفر فهما سواء ؛ لما نبين •

[٩٢٠] قال : [٢٠٩ب]

ولو أوصى اليه وهو ليس بحاضر ، فبلغه ذلك في حياة الموصي ، او بعد وفاته ، فقال : لا أقبل ، ثم مات الموصي ، ثم قبل ذلك [فانه][2] يجوز •

لأن الرد لم يصح من غير علم الموصي ، كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل • فاذا لم يرتد الايجاب وقبل ، صح القبول ، الا أن يكون يكون القاضى أخرجه من ذلك بذلك الرد ، فيكون خارجا من الوصية ، فبعد ذلك ان[3] قبل لا يصح •

واختلف المشايخ فى تخريج هذا الحكم •

منهم من قال : انما كان لأن على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي ، فالقاضي متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد ، فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ ، واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله •

ومنهم من قال : لا حاجة الى هذا ، لكن انما كان لأن الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ، ويصح الاخراج ، فهذا اولى • واليه ذهب الشيخ [الامام] شمس الائمة الحلوانى رحمه الله •

---

(١) ب ص : فلو صح الرد بعد موته لا يتضرر •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ل ب : وان •

[٩٢١] قال :

فان ارسل الموصى اليه الى الموصي رسولا برد الوصية ، او كتب اليه كتابا ، ان وصل ذلك الى الموصي صح الرد .

لأن الرد[١] بهذه الصفة بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب ، فتبطل ، فبعد ذلك اذا قبل لا يصح ، ولا يصير وصيا .

وان لم يصل اليه الكتاب ، ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ، ثم مات ، ثم قبل الوصية جاز قبوله وهو وصي .

لأنه لم يصح الرد ، فاذا[٢] قبل قبل والايجاب قائم[٣] ، فيصح .

[٩٢٢] [قال][٤] :

ولو كان قال الموصي اليه في وجهه : قد قبلت وصيتك ، ثم قال بعد ذلك في غير وجهه : قد رددتها ، ولا أقبلها ، لم يكن ذلك ردا للوصية .

لما مرّ .

[٩٢٣] قال :

ولو أن رجلا أوصى لرجل بثلث ماله ، فقال في وجه الموصي : لا أقبل وصيتك ، او قال : قبلت[٥] ، ثم مات الموصي ، [٢١٠ آ] فذلك القول الذى كان من الموصى له في حياة الموصي من القبول والرد باطل . وله أن يقبل في الوجه الاول ، ويرد في الوجه الثاني .

---

(١) قوله : (لان الرد) ليس فى هـ ف ب .
(٢) س : فاذا قبل والايجاب قائم يصح . ل : فاذا قبل فقد قبل .
(٣) ص : والايجاب باق .
(٤) الزيادة من ص س .

(٥) من قوله : (ثم قال بعد ذلك فى غير وجهه ...) الى هنا ليس في هـ .

وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله .

وقال زفر : هما سواء . ولكن تكلموا فى وجه التسوية :

مال صاحب الكتاب الى هذا[1] : انه اذا رد في وجهه ليس له ان يقبل بعد موته في المسألتين .

[ومنهم من مال[2] الى هذا : انه اذا رد فى وجهه له أن يقبل بعد موته فى المسألتين][3] .

وحق المسألة كتاب الوصايا .

[٩٢٤] قال :

ولو أن الموصى له لم يقل[4] في حياة الموصي : قبلت ، ولا قال : رددت ، حتى مات الموصى ، فقال بعد موته : قد[5] قبلت ، فليس له بعد هذا أن يرد ما أوصى له به[6] .

لأنه لما قبل تعلق به اللزوم ، فالتحق بالارث ، فلا يرتد بعد ذلك بالرد[7] .

والله اعلم بالصواب

* * *

---

(١) قوله (الى هذا) كذا فى ك وسائر النسخ وقد سقطت من س .

(٢) هـ : قال

(٣) ما بين القوسين زيادة من هـ ص ب .

(٤) ل : لم يقل قبلت فى حياة الموصي .

(٥) الحرف (قد) ليس فى ف هـ ب .

(٦) (به) ليست فى ف هـ ب .

(٧) (بالرد) سقطت من نسخة هـ .

الباب الثامن والستون

في اثبات الوكالة

[٩٢٥] [ذكر] عن عبدالله بن جعفر أن علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة ، وكان يقول : ان لها قُحَماً[١] يحضرها الشيطان ، فجعل الخصومة الى عقيل[٢] ، فلما[٣] كبر ورقّ[٤] حولها الي ، فقال

---

(١) ك : هجما • ص لقحما • ف كما • والقحم (بضم القاف وفتح الحاء) قال ابو زياد الكلابي (احد ائمة اللغة) : المهالك (السنن الكبرى: ٨١/٦) قال ابن الاثير في هذه المادة : ومنه حديث علي ان للخصومة قحماً هى الامور العظيمة الشاقة واحدتها : قحمة (النهاية في غريب الحديث والاثر : ١٩/٤) •

(٢) عقيل هو ابن ابي طالب اخو الامام علي رضى الله عنهما يكنى ابا يزيد تأخر اسلامه الى عام الفتح وقيل اسلم بعد الحديبية وهاجر في اول سنة ثمان ، وكان اسر يوم بدر ففداه عمه العباس ، ووقع ذكره في الصحيح فى مواضع ، وشهد غزوة مؤتة ولم يسمع له بذكر فى الفتح وحنين ، كأنه كان مريضا أشار الى ذلك ابن سعد لكن روى الزبير بن بكار بسنده الى الحسن بن علي ان عقيلا كان ممن ثبت يوم حنين ، وكان عالما بالانساب والمآثر والمثالب ، وكان سريع الجواب المسكت ، وكان قد فارق علياً ووفد الى معاوية في دين لحقه ، وكان ممن يتحاكم اليهم الناس في المنافرات ، مات فى خلافة معاوية قال ابن حجر : وفى تاريخ البخارى الاصغر بسند صحيح انه مات فى اول خلافة يزيد قبل الحرة انظر الاصابة: ٤٨٧/٢ رقم ٥٦٣٠ ، اسد الغابة : ٦٣/٤ـ٦٦ رقم ٣٧٢٦ ، طبقات ابن سعد : ٢٨/٤ ـ ٣٠ نسب قريش للمصعب الزبيري : ٣٩ ، الاستيعاب : ١٥٧/٣ ـ ١٥٨ •

(٣) ف : فلما رق وكبر ابي حولها • س : فلما كبر جعلها الي •

(٤) قوله : (ورقّ) ليس في ص ب ج •

علي رضى الله عنه : ما قضى لوكيلي فهو لـي ، وما قضى عـلى وكيلي فهو علي-(١) •

هذا الحديث اورده محمد رحمه الله في كتاب الوكالة(٢) أطول من هذا ، وانما أورد صاحب الكتاب ههنا بقدر(٣) ما يحتاج اليه •

اشتمل هذا الحديث على فوائد :

منها : ان الأفضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه ، وهو مذهبنا ، وقول(٤) عامة العلماء ؛ لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

---

(٣) قوله : (وكيلي فهو علي) ليس فى ف ج م ب • وحديث عبدالله بن جعفر ان علياً رضى الله عنه كان لا يحضر الخصومة ••• الى آخره رواه البيهقي عن ابي عبدالله الحافظ ، قال : سمعت ابا بكر محمد ابن احمد بن بالويه ، يقول : سمعت ابا بكر محمد بن اسـحق يقول : حدثنا ابو كريب ، ثنا عبدالله بن ادريس ، عن محمد بن اسحق ، عن جهم ابن ابي الجهم ، عن عبدالله بن جعفر قال : كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة ، فكان اذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل بن طالب ، فلما كبر عقيل وكلني ، ورواه بسند آخر بلفظ : اخبرنا ابو عبدالرحمن السلمي ، أنبأ ابو الحسن الكارزي ، ثنا علي بن عبدالعزيز ، ثنا ابو عبيد ، ثنا عباد بن العوام ، عن محمد بن اسحق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي رضي الله عنه انه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة ، فقال : ان للخصومة قحماً (السنن الكبرى ـ كتاب الوكالة : ٨١/٦) وانظر حول الحديث نصب الراية : (٩٤/٤) ، وفيه انه قـد صح ان علياً رضى الله عنه وكل عقيلا ، وبعدما أسن وكل عبدالله بن جعفر ، وانظر الدراية : (١٧٤/٢ ضمن الحديث رقم ٨٣٨) •

(٤) قوله كتاب الوكالة : انظر كتاب الوكالة من مبسـوط السرخسي : جـ ١٩ ص ٣ وما بعدها •

(١) ف ج ل س : قدر وما اثبتناه عن ك وسائر النسخ •

(٢) ص : وهو قول •

« كفى بالمرء اثما أن لا يزال مخاصماً »[1] .

فقد ذم الخصومة[2] .

ولانه رب انسان يرى الحق[3] بصورة الباطـل ، والباطل بصورة الحق ، ومثل هذا المجلس [٢١٠ ب] يحضره[4] الشيطان على ما قال علي رضى الله عنه .

ومنها : أن التوكيل بالخصومة جائز[5] ، الا ترى ان عليا رضي الله عنه وكّل عقيلا ، وكان فطنا ذكيا فلما كبر وأسن فوض ذلك الى عبدالله ابن جعفر .

---

(١) حديث : « كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصماً » رواه الترمذى فى كتاب البر والصلة من سننه عن فضالة بن الفضل الكوفي ، حدثنا ابو بكر بن عياش ، عن ابن وهب بن منبه ، عن ابيه ، عن ابن عباس ، قال : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كفى بك اثما ان لا تزال مخاصماً » (سنن الترمذى ٣/٢٤٢ رقم ٢٠٦٢) وفيه انه حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه . ورواه الدارمي فى مقدمة سننه بلفظ : اخبرنا احمد بن أسد ، ثنا عبثر ، عن برد بن سنان ، عن سليمان بن موسـى الدمشقي ، عن ابي الدرداء قال : لا تكون عالما حتى تكون متعلماً ، ولا تكون بالعلم عالما حتى تكون به عاملا ، وكفى بك اثما ان لا تزال مخاصما ، وكفى بك اثما ان لا تزال مماريا ، وكفى بك كاذبا ان لا تزال محدثا في غير ذات الله (سنن الدارمي : ١/٧٦ رقم ٢٩٩) وانظر الجامع الصغير : ٢/٩١ وفيه ان حديث الترمذي الذي رواه عن ابن عباس حديث ضعيف . وانظر التيسير بشرح الجامع الصغير : (٢/٢٠٨) والمبسوط : (١٩/٣) .

(٢) ص ب هـ س : فقد ذم المخاصمة .

(٣) ف هـ ب : يرى الحقوق .

(٤) ف : يصوره الشيطان .

(٥) ب ف : جائزة .

ومنها : ان التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم جائز[١] ، فان علياً رضي الله عنه لم يشترط رضى الخصوم[٢] فيكون الحديث بظاهره حجة[٣] لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمهم الله •

وابو حنيفة[٤] يقول : عندي التوكيل بغير رضى الخصم صحيح ، لكنه غير لازم ، حتى كان للخصم أن يطالب الموكل بالخصومة ، وليس في الحديث أن الخصوم طلبوا حضور علي رضي الله عنه •

والظاهر : انهم ما طلبوا[٥] ؛ لأن عليا رضى الله عنه اعلم من غيره فكان اقدر على اقامة الحجة[٦] •

[٩٢٦] ذكر حديث فاطمة بنت قيس[٧] ، انها قالت : طلقني زوجي

---

(١) ف : جائزة •

(٢) س : الخصم •

(٣) س : الحديث هاهنا حجة • ص : حجة لهما •

(٤) س : لكن ابو حنيفة يقول التوكيل عندي •

(٥) ف : لا يطلبونه • س : لا يطلبون ذلك • ل هـ ب : لا يطلبون لأن علياً •••

(٦) قوله : والظاهر انهم ما طلبوا لان علياً اعلم من غيره فكان اقدر على اقامة الحجة قلت ذلك ما يؤيد رأي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال السرخسي : « وبظاهره ـ اى الحديث ـ يستدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فى جواز التوكيل بغير رضا الخصم ؛ لان عليا رضى الله عنه لم يطلب رضا خصومه ، ولكن الظاهر ان خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه ، وانما كان يختار عقيلا رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضر الجواب » (المبسوط : ج ٣/١٩) •

(٧) فاطمة بنت قيس اخت الضحاك بن قيس كانت من المهاجرات الاول ، وكانت ذات جمال وعقـــل وكمــال ، وفى بيتها اجتمع اصحاب الشورى عند قتل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وخطبوا خطبهم المأثورة ، قال الزبير : وكانت امرأة نجود والنجود النبيلة ، وكانت عند ابي عمرو بن حفص بن المغيرة فطلقها فخطبها معاوية وابو جهم بن حذيفة ، فاستشارت =

ثلاثا ، ووكل[1] اخاه بنفقتي ، وخرج الى اليمن ، فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يجعل لي[2] النفقة ولا السكنى[3] •

في[4] الحديث دليل على جواز التوكيل •

ثم تكلم العلماء في أن النبي صلى الله عليه وسلم لماذا لم يجعل لها النفقة والسكنى ؟

قال الشافعي[5] رحمه الله :

=

النبي صلى الله عليه وسلم فيهما فاشار عليها باسامة بن زيد فتزوجته ، وفي طلاقها ونكاحها بعد سنين كثيرة مستعملة ، روى عنها جماعة منهم الشعبي والنخعي وابو سلمة انظر اخبارها في الاستيعاب : ٤/٣٧١ ، الاصابة : ٤/٣٧٣ رقم ٨٥١ ، اسد الغابة : ٧/٢٣٠ رقم ٧١٨٥ ، طبقات ابن سعد : ٨/٢٠٠ ـ ٢٠١ • وانظر كتب التخريج •

(١) س : ووكلت •

(٢) ب : الي • ل : لي السكنى ولا النفقة •

(٣) حديث فاطمة بنت قيس رواه مسلم والاربعة مطولا ومختصرا:

فقد رواه مسلم في الطلاق عنها (صحيح مسلم : ٢/١١١٤ ـ ١١٢١ رقم عام : ١٤٨٠ ـ ١٤٨٢ رقم خاص ٣٦ ـ ٥٤) والترمذي في النكاح (سنن الترمذي : ٢/٣٠١ رقم ١١٤٤) والنسائي في الطلاق (سنن النسائي : ٦/١٤٤ ـ ١٤٥) وابو داود في الطلاق (سنن ابي داود : ٢/٢٨٥ ـ ٢٨٦ رقم ٢٢٨٤) وابن ماجة في الطلاق (سنن ابن ماجة : ١/٦٥٦ رقم ٢٠٣٥، ٢٠٣٦) والامام مالك في الطلاق : (الموطأ بشرح تنوير الحوالك : ٢/٣١) والدارمي في الطلاق : (سنن الدارمي : ٢/٨٧ رقم ٢٢٧٩) والامام احمد : (المسند : ٦/٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦) وانظر الدراية : (٢/٨٣ رقم ٦٠٩) ورواه الشافعي: (الام : ٥/٢١٧ ـ ٢١٨)•

(٤) ل : وفي

(٥) قوله : قال الشافعي ••• تجد قول الشافعي في هذا الموضوع في كتابه الام جـ ٥ ص ٢١٨ وفيه خبر فاطمة •

انما لم يجعل لها [النفقة والسكنى][1] لانها كانت مبتوتة ، والمبتوتة لا تستحق النفقة .

وقال علماؤنا[2] رحمهم الله : لأنها كانت ناشزة تبذأ[3] احماء[4] الزوج ، وكانت لا تلزم بيت العدة ، بل تسكن[5] زمانا وتخرج زماناً ، والمعتدة اذا كانت لا تلزم بيت العدة لا تستحق النفقة ؛ لانها ناشزة ، والناشزة لا تستحق النفقة .

[٩٢٧] [قال][6] :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لا أقبل[7] الوكالة من حاضر صحيح

---

(١) الزيادة من هـ وفى ل : انما لم يجعل لها ذلك لأنها ...

(٢) ص : وقال علماؤنا رحمهم الله انما لم يجعل لانها كانت .

(٣) في ك وسائر النسخ : تبدوا (باثبات الف بعد الواو) ولعل ما اثبتناه هو الصواب ، قال الشافعي : « وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث فاطمة بنت قيس اذ بذت على اهل زوجها » (الام : ٢١٨/٥) ثم قال : « فاذا بذت المرأة على زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساعر بذاءة الى تساعر الشر ... » وقال سعيد بن المسيب فيما يرويه الشافعي عنه : فتنت فاطمة الناس كانت للسانها ذرابة ، فاستطالت على احمائها فأمرها رسول الله (ص) ان تعتد فى بيت ابن ام مكتوم ... (الام ٢١٨/٥) ، وبذأ وبذا (بالهمز وبدونه) من البذاء وهو الكلام القبيح (القاموس : بذأ وبذو ، ٨/١ ، ٣٠٤/٤) .

(٤) س هـ : اخا الزوج وفى ف ج : احمال .

(٥) ب : بل كانت تسكن .

(٦) الزيادة من ل ص .

(٧) ف ج ك هـ : لا أقبل من الوكالة

الا برضى الخصم[١] .

وهي مسألة معروفة في كتاب الوكالة ، أن[٢] التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق .

وهل تلزم ؟

عند ابي حنيفة رحمه الله : لا[٣] ، الا بأحد[٤] معان ثلاثة :

بأن يرضى الخصم .

أو يكون[٥] مريضا ، [٢١١ آ] لا يستطيع معه الحضور[٦] الى مجلس الحكم[٧] .

أو يكون على مسيرة السفرة أدنى مدة السفر .

وعندهما تلزم .

ثم عند ابي حنيفة رحمه الله كما تلزم اذا كان على مسيرة سفر ، تلزم اذا كان يريد السفر .

لأن معنى الضرورة يجمعهما .

الا ترى انه كما يجوز من الاصول الاشهاد على شهادتهم[٨] اذا كان[٩] على مسيرة السفر يجوز عند ارادة السفر ، فكذا هنا .

---

(١) ف ل : خصمه .

(٢) ف ج ب الا أن التوكيل .

(٣) (لا) سقطت من ص

(٤) ف ج ب باحدى معان ثلاث .

(٥) ف ج : او يكون ضعيفا مريضا

(٦) ص : الخصومة

(٧) ك : مجلس الحاكم .

(٨) ب ف ج : شهادته

(١١) ص : اذا كان مسيره .

وهذا اذا صدق[١] خصمه انه يريد السفر •

أما اذا كذبه فماذا يصنع القاضى ، وبماذا يعرف القاضى ؟

قد مر[٢] هذا في باب ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وغيره من الابواب•

[٩٢٨] قال :

وان ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب[٣] كل حق لـه بالكوفة ، وبقبضه ، وبالخصومة[٤] فيه ، وجاء بالبينة على الوكالة ، والموكل غائب ، ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق ، واراد أن يثبت الوكالة ، فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما •

لأن المدعي أخبر بخبر محتمل ، فيظهر المخبر به في حقه ، وحق القاضى •

لأنه لا يكذبه •

اما اذا أراد الاثبات بالبينة ، فانما[٥] يقبل على خصم جاحد ليصير الجحود معارضا للدعوى ، فيحتاج الى البينة ، فلهذا لا يقبل القاضى البينة •

[٩٢٩] قال :

فان احضر رجلا يدعى عليه حقا للموكل ، والمدعـى عليه مقر[٦] بذلك ، او جاحد له ، فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة ، وينفذ له الوكالة •

---

(١) س ف : صدقه •

(٢) ل : وقد مر • ف : فذكر هذا •••

(٣) ف ك : لطلب •

(٤) ف ج ب ص : والخصومة •

(٥) ل : فانه انما • ك ف : انما

(٦) ص ف ب : بذلك مقر • ل : مقربه او منكر له •

لأن البينة قامت على خصم حاضر فتقبل .

[٩٣٠] قال :

فان أحضر غريما له يدعي عليه حقاً للموكل لم[١] يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ، ويحكم له القاضى بالوكالة على كل خصم يحضر[٢] يدعي قبله حقاً للموكل .

لأن القاضي قضى بالبينة الاولى[٣] بالوكالة عاماً .

لأن[٤] القاضى انما يقضى على حسب ما شهد به الشهود ، والشهود شهدوا بالوكالة [٢١١ ب] عاماً[٥] ، فالقاضي قضى[٦] بذلك ، فلا يحتاج الى اقامة[٧] البينة على كل غريم[٨] .

[٩٣١] قال :

ولو كان وكله بطالب كل حق له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضى من شهوده على الوكالة الا بمحضر[٩] من ذلك الرجل .

لأن خصمه ذلك الرجل[١٠] ، لأنه وكله بالخصومة معه ، والوكالة مما تقبل التخصيص .

---

(١) ل : فانه لم يحتج .

(٢) ب ص : يحضره ويدعي

(٣) ب : الاول

(٤) ف : قالوا لأن القاضي .

(٥) ف : بالوكالة اولا .

(٦) س ك ل : يقضى كذلك .

(٧) ل س ب : الى اعادة البينة .

(٨) س : على كل غريم يطالب

(٩) س : الا بحضرة .

(١٠) قوله : (لان خصمه ذلك الرجل) ليس فى هـ .

[٩٣٢] قال :

ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل [و][١] قال : قد وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة [و][٢] بالخصومة فـي ذلك ، وليس معهما[٣] احد للموكل قبله حق ، فان كان القاضي يعـرف الموكل[٤] ، ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته ، وانفذها للوكيل ، فان احضر الوكيل[٥] أحداً يدعي عليه حقاً للموكل ، وقـد غاب[٦] الموكل كان[٧] الوكيل خصماً له .

لأن القاضي يعرف أنه[٨] لمن يقضي ، فيقبل منه الخصومة .

[٩٣٣] قال :

فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا[٩] يقبل الوكالة .

لأنه لو قبلها[١٠] لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل ، لأنه اذا لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضى ومعرفة المقضى لـه شرط جواز القضاء .

---

(١) الزيادة من ف ج م وفى ص : قال وقد وكلت .

(٢) الزيادة من س ص هـ .

(٣) ص : معهم .

(٤) ف ج ك : الوكيل .

(٥) ف ج ك : للوكيل ، وقد سقطت من ل .

(٦) ل : وقد مات الموكل .

(٧) هـ : فان الوكيل خصم

(٨) ف ج م : يعرف انه لم يخصص لمن يقضى عليه .

(٩) ل : فانه لا يقبل .

(١٠) ف هـ ب : لو قبل .

[٩٣٤] قال :

فان قال الموكل : انى[١] أقيم البينة انى فلان بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل ، فان القاضى لا يسمع شهوده[٢] .

لأنه ليس معه[٣] خصم حاضر فلا تقبل البينة على ذلك .

[٩٣٥] قال[٤] :

فان غاب الموكل ، ثم ان الوكيل حضر[٥] الى القاضى ، ومعه رجل يدعى عليه حقا للموكل ، كلفه القاضى أن يأتى بشهود يشهدون أن الذى وكله فلان بن فلان الفلاني ، فاذا احضر بينة[٦] على ذلك انفذ له القاضى الوكالة ، بطلب كل حق للموكل بالكوفة .

لأن البينة قامت على خصم ، فتقبل ، فاذا قبل عرف انه لمن يقضى .

[٩٣٦] قال :

فان أراد الوكيل من القاضى فى هذه الوجوه ان يصحح عنده الوكالة ويثبتها بالبينة[٧] ، ويأخذ كتاب القاضى الى قاض [٢١٢ آ] آخر قبلت[٨] بينته على غير خصم ، وكتب له بذلك الى قاضٍ آخر .

---

(١) ب ص : أنا .

(٢) ص : من شهوده

(٣) ل : معهم .

(٤) قوله : (قال) ليس فى س .

(٥) ب : حضر القاضي .

(٦) حدث فى نسخة (ص) خرم ذهبت به كلمة (بينة) وذهب تحتها خمسة اسطر بمقدار ثلاث كلمات فى كل سطر .

(٧) ف ل : بالبينات .

(٨) هـ : قبل . ل : فانه تقبل .. ويكتب .

لأن حضرة الخصم ليست بشرط لقبول البينة لأجل الكتاب ، كما[1] لو قامت على مال[2] .

[٩٣٧] قال :

[وقال[3]] ابو حنيفة رحمه الله :

لو أن رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه قبل رجل كان الوكيل بالقبض وكيله[4] بالخصومة ، ان جحد المطلوب ذلك الحق[5] ، فللوكيل ان يقيم البينة .

وكذلك ان أثبت[6] الحق على المطلوب ، فقال المطلوب : دفعت هذا الحق الى الطالب ، فأقام المطلوب بينة على ذلك ، تقبل بينته على هذا الوكيل.

وعند[7] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله : الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة .

وهذا[8] قول زفر رحمه الله .

وذكر صاحب الكتاب بعد هذا [فقال][9] :

---

(١) هـ : كما قامت .

(٢) ل : على المال .

(٣) الزيادة من س .

(٤) س : وكيلا .

(٥) عبارة : (ذلك الحق) ليست في ل .

(٦) ف ج ك : ثبت .

(٧) ص : وعندهما .

(٨) ل ص : وهو قول .

(٩) الزيادة من ل .

واجمعوا أن[1] الوكيل بقبض العين لا يكون[2] وكيلا بالخصومة ، حتى لو ادعى المودع ان المودع وهب[3] منه ، او تصدق عليه ، او باعه منه ، واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا يقبل [ذلك][4] .

فأما الوكيل بالخصومة فى الدين او فى العين اذا خاصم فيه واثبت هل يملك القبض ؟

عند[5] علمائنا الثلاثة رحمهم الله : يملك .

وعند زفر : لا يملك ، بل يقبضه الموكل .

واستحسن المتأخرون فى أنه لا يملك كما قال زفر ، وبه يُفتى[6] .

لانه لا يوتمن[7] على المال من يوتمن على الخصومة .

وقد ذكرنا هاتين المسألتين فى شرح الجامع الصغير .

[٩٣٨] قال :

الوكيل[8] بالخصومة اذا أقر أن الموكل قد كان[9] قبض هذا الحق من المطلوب فهذا على وجهين :

اما أن أقر في مجلس القاضى ، او فى غير مجلس القاضى .

---

(١) ل : على ان الوكيل .
(٢) ل : انه لا يكون .
(٣) س : وهبها منه ، أو تصدق عليه بها ، او باعها منه .
(٤) الزيادة من ل .
(٥) ل : فعند .
(٦) س : وعليه الفتوى .
(٧) ك هـ ص : لا يومن
(٨) ص : والوكيل .
(٩) ف : ان الموكل لو كان .

ففي الاول[١] صح اقراره عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا ٠

وعند زفر رحمه الله لا يصح قياساً ، ويخرج من الوكالة ، نص[٢] على هذا صاحب الكتاب بعد هذا ٠

وان أقر في غير مجلس القاضى لم يصح اقراره عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ٠

وعند ابي يوسف يصح ٠

[٩٣٩] قال صاحب الكتاب :

وقال ابو يوسف وغيره من [٢١٢ ب] اصحابنا : انه يجوز اقراره في غير مجلس القاضى ٠

ولم يذكر ان ذلك الغير من هو ٠

ثم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر : اذا لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضى ، لكن اذا ثبت اقراره في غير مجلس القاضى عند القاضى ، بأن[٣] أقام المطلوب بينة على ذلك يخرج عن الوكالة ، وان لم يبرا المطلوب ٠

لأنه ان أقر انه ليس عليه شيء ، فكيف يخاصمه[٤] وهو بمنزلة الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فأقر ، لا يصح ، لكن يخرج عن الوكالة ، كذا هنا ٠

وحق المسألتين كتاب الوكالة ٠

[٩٤٠] قال :

وكذلك اذا[٥] قال الوكيل : قد اخذت هذا الحق من المطلوب ،

---

(١) ل : ففي الوجه الاول يصح ٠

(٢) س : نص عليه ٠

(٣) ل : فان ٠

(٤) ص : يخاصم ٠

(٥) ص : ان قال ٠

ودفعته الى الموكل ، جاز اقراره •

لأنه مسلط ، وهو مؤتمن فيه ، فيصدق كالمودع اذا قال : دفعت الوديعة الى المودع •

وفي هذه المسألة دقيقة لم تذكر ههنا ، وستأتى بعد هذا •

[٩٤١] قال :

فان وهب الحق من المطلوب ، او أبرأه منه ، او تصدق به عليه ، لم يجز على الموكل ذلك •

لأنه غير مسلط على هذه التصرفات •

[٩٤٢] قال :

وان تقدم رجل الى القاضى وادعى[١] أن فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذى على فلان هذا فاحضره[٢] القاضى معه ، فهذا على ثلاثة اوجه :

اما أن أقر الغريم بالدين والوكالة جميعا •

أو أقر بالدين وجحد الوكالة •

أو أقر بالوكالة وجحد الدين •

اما اذا أقر بالدين والوكالة فان القاضى يأمره بدفع الدين الى الغريم• لأن اقراره على نفسه جائز •

فان أبى أن يدفع فالقاضى يجبره على الدفع •

فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض[٣] العين اذا جاء ، وقال : أنا وكيل فلان وكلنى بقبض الوديعة منك ، فصدقه المدعى عليه فى الوكالة

---

(١) ص : فادعى

(٢) ب ف : واحضر •

(٣) ف : بقبض العين

والوديعة ، ثم ابى ان يدفع اليه ، فانه لا يجبر على الدفع .

والفرق ان في الوديعة أقر بثبوت الحق لـــه في ملك الغير ؛ لأن الوديعة ملك المودع[1] ، فلا يصح اقراره ، [٢١٣ آ] فلا يجبر على الدفع.

اما في الدين فافر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه ؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ، فصح الاقرار ، فأجبر على الدفع .

فان حضر الطالب ، وأنكر أن يكون وكل[2] هذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال لهذا الغريم[3] بأمرك ووكالتك اياه بذلك .

لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به يلزمه ، فاذا أنكر يستحلف رجاء النكول ، فان حلف رجع على الغريم بالدين فيأخذه[4] .

وهل يرجع الغريم على الوكيل ؟ فهذا على ثلاثة أوجه :

اما أن يكون الدين الذى دفع[5] اليه قائما عنده ، او مستهلكاً استهلكه القابض او هلك .

ففي الوجه الاول : يرجع ويأخذ منه .

وفي الوجه الثاني : يضمنه مثله .

وفي الوجه الثالث : لا [يضمنه][6] .

---

(١) تخرمت نسخة (ص) فى هذا الموضوع عند كلمة (المودع) وتخرم تحتها خمسة اسطر بمقدار ثلاث كلمات .

(٢) س ل : وكيل هذا . هـ : وكل هذا الرجل فان للغريم .

(٣) ل هـ س : المال من الغريم .

(٤) ف ج م : فأخذه .

(٥) ل : دفعه . ف : دفع اليه اياه قائما .

(٦) الزيادة من ل .

وقد ذكرنا تمام هذه المسألة في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء .

واما اذا أقر بالدين وجحد الوكالة ، فقال الوكيل : حلفه[1] ما يعلم أن الطالب وكلني[2] بقبض ذلك منه [فعندابي حنيفة لا يحلف ، وعند ابي يوسف ومحمد يحلف][3] .

وذكر في بعض النسخ : وقال[4] الحسن بن زياد : قال ابو يوسف : ذكره حاكيا[5] ، وفي[6] بعض النسخ : قال الحسن بن زياد : وقال ابو يوسف ذكره لا حاكياً عند ابي حنيفة يستحلف ، وعندهما لا يستحلف[7] .

هما يقولان[8] : الوكيل يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فاذا نكل وجب أن يستحلف رجاء النكول .

وابو حنيفة رحمه الله يقول : اليمين[9] تترتب على صحة الدعوى ،

---

(١) ص ك : يحلف . ل : حلفه بالله . ب : حلف .

(٢) ص ك ل هـ : وكله .

(٣) الزيادة من ص وفي حاشية س جاءت هذه الزيادة بلفظ : فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه .

(٤) ل س : قال (بسقوط الواو) .

(٥) قوله : (وذكر في بعض النسخ وقال الحسن بن زياد قال ابو يوسف ذكره حاكيا) ليس في س .

(٦) ص : في بعض النسخ عند ابى حنيفة يستحلف وعندهما لا يستحلف (بسقوط الواو وبسقوط العبارة (قال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكره حاكيا) .

(٧) ص هـ : (عند ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف) وقد سقطت هذه العبارة من ف ج ب .

(٨) ل ف : هم يقولون .

(٩) ل : الدين يترتب .

وصحة الدعوى تترتب على كونه وكيلا ، ولم يثبت كونه وكيلا ، فلا تصح الدعوى فلا تتوجه اليمين(١).

واما اذا أقر بالوكالة ، [وأن الطالب وكله بكل حق لـــه قبله وبخصومته](٢) وجحد الدين فقال الوكيل : أنا اقيم البينة على هذا الحق ، لم يقبل القاضي ذلك منه ، ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة ، او(٣) يحضر الموكل فيوكله .

لأن البينة انما تسمع من الخصم ، وكونه خصما لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب ، واقراره ليس [٢١٣ ب] بحجة في حق الطالب ، فان اقام البينة على الوكالة(٤) [ثبت(٥) كونه خصما ، فقبلت(٦) بينته بعد ذلك ، وان كان مقرا بالوكالة ، لأن الوكالة](٧) لم تثبت باقراره ، لأنه لم يصح اقراره، فجعل كالعدم .

ونظير هذا(٨) ما قالوا : لو أن رجلا ادعى على ميت دينا ، فأحضر وارثا من ورثته ، فأقر هذا الوارث بدينه ، فانه يستوفي من نصيبه خاصة .

فان قال المدعي : انا اقيم البينة على هذا الدين على هذا الوارث المقر

---

(١) س : فلا تتوجه اليمين له .

(٢) الزيادة من ف ج س ل .

(٣) س : الا اذا حضر الموكل فيوكله . ف : او يحضر الوكيل موكله .

(٤) ب ل س : فان اقام البينة على الوكالة فشهدت على الوكالة يثبت كونه خصما .

(٥) س هـ ل ب : يثبت .

(٦) س : وتقبل .

(٧) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .

(٨) ل : ونظير هذا مالو ان رجلا .

لكي يثبت حقي فأستوفيه[1] من التركة ، فانه يقبل .

وكذا لو وكله[2] بقبض عين له في يد انسان ، فأقر الذي[3] في يديه ، ثم اقام المدعى البينة على هذا المقر بالتوكيل جاز ؛ لما قلنا .

[٩٤٣] قال :

وان وكل رجلا بطلب حقوقه ، وقبضها ، والخصومة فيها على أن لا يجوز اقراره عليه ولا صلحه ، ولا تعديل شاهد يشهد[4] عليه بشيء يبطل[5] به حقاً ، فالوكالة على [هذا][6] الشرط جائزة .

لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فان اقام مطلقا جاز ، وان قيد[7] جاز .

[٩٤٤] قال :

فان أقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل .

لأنه لما استثنى الاقرار عن الوكالة لم يكن وكيلا في الاقرار ، فلم يصح ، لكن يصير به خارجاً عن الوكالة .

لأن الاقرار من هذا الوكيل في مجلس القاضي بمنزلة اقرار الوكيل المطلق في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله .
وثمة لما لم يصح خرج من أن يكون وكيلا كما مر فكذلك ههنا .

---

(١) ص هـ ل ب : ثم استوفيه .

(٢) ك هـ : وكل . وقد سقطت من س .

(٣) ل : الذي هو في يديه .

(٤) ف ل ب : هو يشهد . ص شهد .

(٥) ب : يبطل له به حقا .

(٦) الزيادة من ف ج ب .

(٧) هـ : وان قيده .

[٩٤٥] قال :

وان[١] قال الوكيل : قد قبضت انا هذا الحق من الغريم فضاع منى ، أو قال : دفعته الى الطالب ، صح اقراره وبرىء الغريم .

فرق بين هذا وبين ما اذا أقر أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم فانه لا يصح .

والفرق : ان الموكل استثنى من التوكيل[٢] الاقرار بما يبطل حقه في الاستيفاء ، أما الاقرار بانى قبضت فليس باقرار يبطل بـه حقـه في الاستيفاء ، بل يتقرر فصح فبعد ذلك اذا قال : دفعته الى الطالب ، او يقول : ضاع منى ، وهو أمين فى ذلك فيصدق اذا حلف ويبرأ . [٢١٤ آ]

[٩٤٦] قال :

واذا وكل الرجل رجلا بقبض حقوقه ، وبطلبها ، والخصومة فيها ، فليس[٣] للوكيل ان يوكل بذلك غيره .

لأن الخصومة أمر يحتاج فيهـا الى الرأى ، والناس يتفاوتون فى هذا ، والموكل رضي برأيه ، لا برأي غيره ، فلا يكون له ان يوكل غيره بذلك[٤] .

[٩٤٧] قال :

فان كان صاحب الحق اجاز أمره فى ذلك ، وما صنع فيه[٥] ؛ بـأن قال : ما صنعت فيه من شيء فهو جائز ، فله أن يوكل بذلك .

---

(١) ل : فان
(٢) ك : ع ن الوكيل ل : عن التوكيل بالاقرار .
(٢) ب ص : فليس لهذا الوكيل .
(٣) قوله (بذلك) ليس فى ص ب .
(٤) ب : وما صنع فيه من شيء بان قال ..

لأنه فوض اليه[1] الأمر فيما يراه عاما ، والتوكيل من جملة ما رآه[2] ، فيصح ، وليس الموكيل الثاني ان يوكل غيره ؛ لأن الوكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما ، وانما فوض اليه الخصومة .

[٩٤٨] قال :

وان[3] مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا .

لأن كل واحد منهما نائب عن الموكل الاول[4] ، فموته[5] يبطل وكالتهما [جميعا][6] .

لأن التركة انتقلت الى الورثة .

[٩٤٩] قال :

ولو لم يمت صاحب الحق ، لكن مات الوكيل الاول ، فالثاني[7] على وكالته على حاله .

لأنه نائب عن الموكل ، وليس بنائب عن الوكيل الاول ، لكن ملك الوكيل الاول عزل الثاني ، لأنه [في العزل][8] نائب عن صاحب الحق ؛ لأن[9] صاحب الحق فوض الامر الى رأيه عاماً .

---

(١) ف ج ص ب : لانه فوض الامر اليه .
(٢) ف ج : ما يراه .
(٣) ص : فان
(٤) قوله (الاول) ليس فى ص .
(٥) س : فبموته تبطل . ف : فموته مبطل .
(٦) الزيادة من س .
(٧) ف ج ص : والثاني .
(٨) الزيادة من ص ل ب .
(٩) س ك : لانه صاحب الحق والتصحيح من سائر النسخ وقد سقطت من ف .

الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال :

لأن الطالب سلطه على ذلك ، فصار كأنّ صاحب الحق وكل رجلين ومات احدهما ٠

[٩٥٠] قال :

واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي : حلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني ، فلا يمين عليه ، وان[١] ادعى معنى لو اقر به لزمه[٢] ٠

لأن اليمين تترتب على صحة الدعوى ، وصحة الدعوى تترتب على كونه خصماً ، والمدعى به قبضُ الموكل[٣] ، فالوكيل لا يكون فيه خصما ٠

[٩٥١] قال :

فان قال المطلوب : اريد يمين الطالب ،قيل لـه : ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه ، وكذا الوكيل بأخذ الشفعة اذا أثبت الشفعة ، فاذا ادعى المشترى ان الموكل [٢١٤ ب] سلم الشفعة ، قيل له : لا يمين لك على الوكيل ، سلم الدار الى الوكيل ، ثم اتبع الموكل وحلفه ٠

فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب فادعى البائع[٤] أن المشتري رضى بالعيب ، فان الوكيل لا يملك الرد ، بل يتوقف الى أن يحضر المشتري ٠

والفرق قد ذكرناه فى الجامع الصغير فى كتاب البيوع ٠

---

(١) ص ك هـ س : فان ، والتصحيح من ل ب ٠ وقد سقطت من ف ج م ٠
(٢) عبارة (وان ادعى معنى لو أقربه لزمه) سقطت من ف ج م ٠
(٣) ف ج ب ك ل م : على الموكل والتصحيح من ص س هـ ٠
(٤) ل : فادعى الغائب ٠

[٩٥٢] قال :

واذا وكل رجلين بطلب حقوقه ، والخصومة فيها ، فان حضر احدهما ومعه خصم يطالبه ، فهو وكيل فى خصومته فى اثبات الحق له[١] ، الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه .

وهذا الذى ذكرنا استحسان اخذ به علماؤنا الثلاثة .

والقياس : أنه لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق ، وبه اخذ زفر ، وهو يقول : بان الخصومة انما يحتاج فيها[٢] الى الرأي ، والموكل رضى برأيهما ، لا برأي احدهما ، فلا ينفرد [احدهما][٣] كما لا ينفرد بالقبض .

وانا[٤] نقول بأنهما اذا[٥] حضرا لايمكنهما [ان يتكلما][٦] معاً ، فاذا وكلهما مع علمه انه لا يمكنهما أن يتكلما ، ما كان رضى [منه][٧] بتفرد احدهما ، بخلاف القبض ؛ لأنه يمكن اجتماعهما على القبض ، والقبض يحتاج فيه الى الأمانة ، فيكون رضى[٨] بامانتهما لا بأمانة احدهما .

[٩٥٣] قال :

ولو أن رجلا وكل رجلا فقال : فلان وكيلي فى كل شيء ، فهذا

---

(١) ل : فى اثبات الحق عليه .
(٢) ب : فيه .
(٣) الزيادة من هـ ص ب .
(٤) س : ونحن نقول .
(٥) ص : لو حضرا .
(٦) الزيادة من س ص ل ب .
(٧) الزيادة من ص هـ ل . وفى س : كان راضيا بانفراد . وفى ل : كان رضى منه بأن ينفرد .
(٨) ص ب : وهو رضي .

وكيل في الحفظ لا غير ، استحسانا • والقياس انه لا يصير وكيلا •

وجه القياس : أن هذا توكيل بما هو مجهول ، فلا يصح أصلا •

وجه الاستحسان : ان الوكالة مما تبنى على الحفظ ، قال الله تعالى :

« وهو على كل شيء وكيل »[1] •

معناه حفيظ •

فوجب أن ينصرف التوكيل اليه •

ولأن التوكيل استعانة ، والمرء انما يستعين فيما[2] هو منفعة له ، فهذا هو الظاهر ، والحفظ محض[3] منفعة له ، فهذا القدر متيقن ، وما وراءه مشكوك ، فثبت القدر المتيقن ، فيصير وكيلا بالحفظ •

[٩٥٤] قال :

وان [٢١٥آ] قال: فلان وكيلي في كل شيء جاز أمره ، فهذا وكيل في الحفظ ، والبيع ، والشراء ، والهبة ، والصدقة ، وتقاضي ديونه ، وحقوقه، وغير ذلك •

لأنه فوض[4] اليه التصرفات عاما ، فصار بمنزلة ما لو قال له : ما صنعت من شيء فهو جائز ، فيملك جميع انواع التصرفات • وبهذا يخدع[5] الموكل فيقول له الوكيل : اجعلني وكيلا في مالك جائز ما صنعت ، فاذا فعل الموكل ذلك صار وكيلا في كل شيء ، [حتى][6] لو

---

(١) الاية من سورة الانعام : ١٠٢ ، سورة الزمر : ٦٢ •
(٢) هـ : بما هو •
(٣) هـ : تمحض
(٤) ب ص هـ ل : فوض التصرف اليه عاما •
(٥) ك انخدع •
(٦) الزيادة من ل •

وهب ، او تصدق جاز ، واذا انفق على نفسه جاز ؛ لأنه اجاز صنيعه[1] ، [وكل ذلك من صنيعه][2] .

[٩٥٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى أن فلانا وكله وفلانا الغائب بطلب كل[3] حق له قبل فلان ، رجل بعينه ، والخصومة في ذلك وقبضه ، وأقام على ذلك بينة ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويقضي بوكالته ووكالة الغائب ، ويخاصم هذا الحاضر ويثبت الحقوق ، فاذا أثبت لم يقبض[4] حتى يحضر الغائب ، فاذا[5] قدم الوكيل الغائب ، وادعى[6] الوكالة ، انفذها القاضي بتلك البينة ، ولم يكلف اعادة البينة .

ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله سويا بين الوكالة والوصاية ، فانه لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت ، وفلان بن فلان الغائب وصي معه ... الى آخر المسألة ، فان القاضي يقبل البينة ، ويقضي بوصايته وبوصاية الغائب ، حتى[7] لو حضر الغائب لم يحتج الى اعادة البينة .

وابو يوسف رحمه الله فرّق .

والفرق له ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغائب ، فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في

---

(١) هـ س : صنعه .

(٢) الزيادة من هـ س ل ص ب .

(٣) ف ج ب : بكل حق .

(٤) ص : لم يقض .

(٥) ل : فان .

(٦) ل : فادعى

(٧) ل : حتى انه لو ، وقد وقد سقطت من ص .

اثبات الوصاية للغائب ، فأما احد الوكيلين فلا ينفرد بالقبض والتصرف ، فصار حقه متصلا بحق الغائب فينتصب هو خصماً عن الغائب في حق اثبات الوكالة للغائب ، واذا ثبت[1] ثبتت الوكالة لهما ، فأحد الوكيلين ينفرد بالخصومة ، ولا ينفرد بالقبض [٢١٥ ب] ، وان قدم الغائب وجحد الوكالة ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيئاً من الغريم بهذه الوكالة .

لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض .

[٩٥٦] قال :

ولو أن الحاضر أقام البينة أن فلانا وكله ، ووكل فلانا الغائب بمطالبة فلان بحقوقه قبله ، وبخصومته[2] ، على أن يقوم كل واحد منهما بانفراده جائز أمره ، فان القاضي ينفذ شهادتهم ، ويقضى له بالوكالة ، ولا يقضى بالوكالة[3] للغائب ، حتى[4] لو قدم الغائب ، وادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة .

لأنه لما قال : على أن يقوم كل واحد [منهما][5] بانفراده جائز أمره ، فقد جعل كل واحد منهما وكيلا على الانفراد ، فلم يكن حق الحاضر فى هذه المسألة متصلا بحق الغائب ، فلا ينتصب خصما عن الغائب فلهذا يقضى بوكالته لا غير .

فاذا قضى ، ملك [هو][6] . القبض .

---

(١) قوله (ثبت) ليس فى ف ج .
(٢) هـ : وبمخاصمته .
(٣) قوله : (ولا يقضى بالوكالة) ليس فى هـ .
(٤) ل : حتى إنه لو قدم الغائب .
(٥) الزيادة من ص ب .
(٦) الزيادة من ب ص هـ س ل .

فان حضر الغائب وادعى[1] الوكالة احتاج الى اعادة البينة ، وان جحد[2] بقى الحاضر وكيلا على الانفراد ، فيملك القبض ، بخلاف المسألة الاولى .

لما قلنا .

[٩٥٧] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى وقال[3] : ان لفلان على هـذا الف درهم ، وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه ، والخصومة فيه ، وأحضر شهودا فشهدوا له بالوكالة وعلى المال فى ذلك المجلس ، فان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل القاضى الشهادة عـلى المـال ، بل يقبل على الوكالة ، ويقضى بالوكالة ، ثم يأمره باقامة البينة على المال .

وقال ابو يوسف رحمه الله : يقبل البينة على الامرين جميعا ، فاذا عدلت البينة يقضى بالوكالة اولا ثم بالمال .

وعلى هذا الخلاف الوصاية والوراثة ايضا :

اما صورة الوصاية[4] : فاذا ادعى على آخر عند القاضى انه[5] وصى فلان بن فلان الميت ، وان للميت قبل هذا الرجل الف درهم ، وأقـام [٢١٦ آ] البينة على الوصاية والمال فى ذلك المجلس .

وصورة الوراثة : اذا[6] ادعى على رجل ان أباه مات ، ولا وارث له

---

(١) ف ج : ان ادعى الوكالة .
(٢) ل : وان جحدهما .
(٣) ص : وقال لفلان على هذا ...
(٤) ل : اما صورة الوصاية فهي ما اذا ادعى . س : وصـورة الوصاية اذا ادعى .
(٥) ف ج ك : ان وصي
(٦) ل : وصورة الوراثة هى ما اذا ...

غيره ، وان له على هذا الرجل الذى حضـر الف درهـم ، وأقام البينة يشهدون له على النسب ، وعلى وفاة ابيه ، وانه وارثه ، لا يعلمون له وارثا غيره ، وعلى ان للميت على هذا الرجل كذا من المال .

وكذلك لو ادعى الوارث لأبيه دارا في يدي رجل ، او ضيعة او غير ذلك ، وأحضر على ذلك شهودا ، فشهدوا على ما قلنا .

ابو يوسف رحمه الله يقول : البينة لا توجب الحق بنفسها ، وانما توجب بقضاء القاضي ، فكان الموجب[1] هو القضاء ، وانمـا يعتبر هذا الترتيب فى حق القضاء ، لا جرم [أن][2] القاضى عندي يقضى بالوكالة اولا ، ثم بالمال ، لكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء .

وابو حنيفة رحمه الله يقول : بلى لكن البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها ، فانها [لا][3] تسمع من [غير] الخصم ، وانما يصير المدعى خصما فى دعوى المال ، اذا كان وكيلا ، ووصيا ، ووارثـا ، فما لم تثبت الوكالة والوصاية والوراثة لا يكون خصما فصار هو كالاجنبي ، والبينة ان كانت لا توجب الحق بنفسها [لا تسمع][4] من الاجنبي كذا ههنا .

[والله تعالى اعلم]

* * *

(١) ص : فكان الواجب .
(٢) الزيادة من س ل .
(٣) ك هـ س : فانها تسمع من الخصم .
(٤) الزيادة من ل ص ب .

الباب التاسع والستون
في الشهادة على الوكالة

[٩٥٨] [قال][(١)] :

واذا شهد للوكيل على الوكالة ابنا الوكيل فلا تجوز شهادتهما .

لأن الشهادة على الوكالة انما يحتاج اليها اذا كان الاب [مدعيا][(٢)] ، فكان[(٣)] في الشهادة اثبات صدق الاب ، وفيها اثبات حق القبض ، والخصومة له ، وفيه منفعة للأب فلا تقبل .

[٩٥٩] قال :

وكذلك شهادة ابوي الوكيل ، وشهادة ولد ولده وان سفلوا ، وشهادة اجداده وان علوا[(٤)] لا تجوز .

لما قلنا .

[٩٦٠] قال :

وكذلك شهادة ابوي الطالب وابنيه وولده[(٥)] واجداده .

لأن الموكل اذا كان مدعيا فان[(٦)] في قبول [٢١٦ب] الشهادة اثبات

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الاصل ومن سائر النسخ واثباته عن السياق لأنه سيعطف عليه ومن ادب القاضي للخصاف بشرح الجصاص .

(٢) الزيادة من س هـ ص ب .

(٣) س : وكان

(٤) ف ل ب : وان ارتفعوا .

(٥) س : وابني ولده .

(٦) س هـ ص : كان في قبول ...

صدق الاب ، واقامة الوكيل مقام الاب بحقوق الاب وباستيفائه[1] ، وفي ذلك منفعة للأب فلا تقبل •

[٩٦١] قال :

وكذلك امرأة الوكيل ، وامرأة الطالب ، وكذلك شهادة مولى العبد ، ومولى المكاتب للعبد والمكاتب ، اذا كان العبد او المكاتب هو الوكيل •

لأن شهادة المولى لعبده لا تقبل ، وام الولد والمدبر هما بمنزلة العبد والمكاتب •

لأنهما أمتان[2] •

[٩٦٢] [قال][3] :

واذا شهد للوكيل شاهد : ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل ، وشهد الآخر : انه جرّاه[4] في ذلك ، جازت[5] الشهادة •

لأن الجراية والوكالة سواء ، والجري والوكيل سواء ، فقد اتفق الشاهدان في المعنى ، واختلفا في اللفظ ، وانه لا يمنع قبول الشهادة ، كما لو شهد احد الشاهدين على الهبة والآخر على العمرى ، او أحدهما

---

(١) ل هـ : وباستيفائها •

(٢) ص : لانهما أمينان (وهو تصحيف) •

(٣) الزيادة من السياق وقد سقطت من سائر النسخ •

(٤) ك : حراه (بالحاء) • وفي س : حرا (بالحاء ايضا) وكلاهما تصحيف ، وما اثبتناه عن ف ج ل م ص هـ ب وجرّاه : أي أرسله وكيلا وفي القاموس : والجريّ ، كغني : الوكيل للواحد والجمع والمؤنث والرسول الاجير والضامن والجراية (بفتح الجيم وكسرها) الوكالة واجرى: ارسل وكيلا كجرّى (قاموس : مادة جرى ، ٤/٣١٤) •

(٥) س هـ : جازت شهادته •

بالعربية والآخر بالفارسية .

[٩٦٣] قال :

وكذلك ان شهد احدهما: انه وكله بقبضه ، وشهد الآخر : انه سلطه على قبضه ، فالشهادة جائزة .

لما قلنا .

[٩٦٤] قال :

وكذلك ان شهد أحدهما : انه جعله وكيلا في قبضه ، وشهد الآخر: أنه جعله وصيا في حياته في قبضه ، فالشهادة جائزة .

لأن الوكالة بعد موت الموكل تكون وصاية ، والوصاية في[١] حال حياة الموصي تكون وكالة ، فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة ، واختلفا[٢] في اللفظ .

[٩٦٥] قال :

وان شهد احدهما : أنه جعله وصيا في قبضه ، ولم يقل في حياته[٣] لا تجوز الشهادة .

لأن الوصاية أوان وجوبها بعد[٤] الموت ، فاذا أطلق ينصرف الى ما بعد الموت ، والوكالة تكون ثابتة للحال ، والوصاية تخالف الوكالة حكماً، فقد اختلفا لفظا ومعنى .

[٩٦٦] قال :

فان شهد احدهما : انه وكله بطلب دينه قبل فلان ، وشهد الآخر :

---

(١) ص : في حياة .
(٢) ك : واختلفوا .
(٣) س : في حقوقه .
(٤) ل هـ ب : ما بعد

انه وكله بتقاضيه[1] ، فالشهادة جائزة •

لانهما اتفقا معنى واختلفا لفظا [٢١٧ آ] فتقبل •

ويملك هذا الوكيل قبض الدين •

لأن الوكيل بالطلب ، والوكيل بالتقاضى يملك قبض الدين •

ومشايخنا استحسنوا انه لا يملك •

وقد مر هذا فى شرح الجامع الصغير فى كتاب الوكالة •

[٩٦٧] قال :

وكذلك ان شهد أحدهما : انه وكله بقبضه ، وشهد الآخر : انه وكله بتقاضيه ، او بطلبه[2] منه ، فالشهادة جائزة •

لأن التقاضي والقبض سواء في اللغة ، والوكيل بالطلب[3] يملك القبض ، فكان هذا كله توكيلا بالقبض ، فقد اتفقوا معنى ، واختلفوا في اللفظ •

وعلى ما استحسن مشايخنا [يجب] أن لا تقبل •

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما ان أقر المطلوب بالدين •

او جحد •

ففي الوجه الاول كان للوكيل قبضه •

وفى الوجه الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله يملك الاثبات •

وعندهما لا [يملك الاثبات][4] بناء على ان الوكيل يقبض الدين او التقاضي هل يملك الخصومة ؟

---

(١) س : بتقاضي دينه •

(٢) ف ك س هـ : بطلب

(٣) (بالطلب) كذا في ك هـ ل ص ب وفى ف ج س : بالتقاضي •

(٤) الزيادة من ل •

عنده[1] : يملك

وعندهما : لا [يملك][2].

[٩٦٨] قال :

وان شهد احدهما: انه وكله بقبضه ، وشهد الآخر: انه أمره بأخذه، أو ارسله في اخذه ، فالمسألة على وجهين :

اما ان أقر الغريم بالدين .

أو جحد .

ففي الوجه الاول : كان للوكيل قبض ذلك منه .

لأن الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض[3] للمشهود له ؛ لأن حق القبض كما ثبت[4] للوكيل ثبت للرسول .

وفي الوجه الثاني : لم يكن للوكيل اقامة البينة[5] بالدين فى قولهم جميعا .

ابو حنيفة رحمه الله فرّق بين هذا وبين ما تقدم .

والفرق له : ان الشاهدين هنا ما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له[6]، لأن الذى شهد انه وكله بقبضه قد اثبت له حق الخصومة ، والذى شهد انه أمره ، أو أرسله لم يثبت ، لأن المأمور والرسول بالقبض[7] لا يكون

---

(١) ف ج : عند ابي حنيفة رحمه الله يملك . ل : فعند ابى حنيفة يملك .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) هـ : حق القبض للوكيل لان حق القبض .

(٤) ص : كما يثبت للوكيل يثبت .

(٥) هـ ب : اقامة البينة عليه بالدين .

(٦) لفظة (له) ليست فى ص .

(٧) س : والمرسل في القبض .

له حق الخصومة ، فما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له .

اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل ، لكن اختلفا[1] في اللفظ ، فكانا متفقين على ثبوت حق القبض .

[٩٦٩] قال :

وان شهد احدهما : أنه وكله بالخصومة فى هذه الدار الى قاضى الكوفة ، وشهد الآخر : انه وكله بالخصومة [٢١٧ ب] فيها الى قاضي البصرة ، فالشهادة جائزة ، وهو وكيل بالخصومة .

لأن الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلا بالخصومة الى قاضى البصرة ، والوكيل[2] بالخصومة الى قاضى البصرة يكون وكيلا بالخصومة الى قاضى الكوفة .

لأن المطلوب نفس القضاء ، واقضية القضاة لا تختلف[3] ، والتقييد انما يراعى اذا كان مفيدا ، فاذا لم يكن مفيدا لغا فصار كانه لم يوجد التقييد اصلا .

فرق بين هذا وبين ما اذا شهد احدهما : انه وكله بالخصومة الى فلان الفقيه ، وشهد الآخر : انه وكله [بالخصومة][4] الى فلان الفقيه رجل آخر ، فانه لا يجوز .

والفرق : أن حكم الحاكم[5] توسط ، والمتوسطون مختلفون فى

(١) س : ثم اختلفا .

(٢) س : وكذا على العكس لان المطلوب نفس القضاء .

(٣) س : والقضاء لا يختلف .

(٤) الزيادة من ص .

(٥) ص : حكم الحكم .

ذلك ، لاختلاف الذكاء[1] والذهن ، فالرضى بكون احدهما حكما لكون الحاكم عالماً بحقيقة الحال ، لا يكون رضى بالآخر ، فكان التقييد مفيداً ، فصح .

فاذا صح ، فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به ، والقضاء لا يقع بشهادة الواحد ، فأما القاضى فانما يقضى بحكم الشرع ، وحكم الشرع ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر . وهذا لا يختلف ، فلا يفيد التقييد ، فلم يصح .

والله تعالى اعلم

* * *

(١) س : لاختلاف الوكالة والذهن (وهو تصحيف) .

الباب السبعون

في[1] ما لا تجوز فيه الوكالة

[٩٧٠] [قال][2] :

ولا تجوز الوكالة في حدّ ٠

والحد على نوعين :

اما أن يكون حداً لا تشترط فيه الدعوى من العبد ، كحد الزنى ٠

او يكون حداً تشترط فيه دعوى العبد ، كحد السرقة ، وحد القذف ، وكذا[3] القصاص ٠

والتوكيل على نوعين :

وكيل بالاستيفاء ٠

ووكيل بالاثبات ٠

وكلا النوعين[4] لا يصح فى الضرب الاول ٠

والنوع الاول لا يصح في الضرب الثاني حال غيبة الموكل ، فان حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود والقصاص[5] ، وتصح حال

---

(١) ف : في الوكالة ٠

(٢) الزيادة من هـ ص ب

(٣) س ل : وحد القصاص

(٤) ص : وكلا النوعين الاستيفاء والاثبات لا يصح فى الضرب الاول فى حد الزنى والنوع الاول وكيل بالاثبات لا يصح فى الضرب الثاني حد السرقة والقذف والقصاص حال غيبة الموكل ٠

(٥) س : والقصاص ويصح التوكيل باستيفاء القصاص والموكل حاضر اما النوع ٠٠٠

حضرة الموكل ، فان[1] وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح •

واما النوع الثاني[2] ، فى الضرب الثاني فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله ، ثم اذا[3] جاء أوان الاستيفاء [٢١٨ آ] لا يستوفى الا بحضرة الموكل •

وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح النوع الثاني من الضرب الثاني•

وقول محمد مضطرب •

والأظهر انه مع ابي حنيفة •

وقيل : هذا الاختلاف عند غيبة الموكل ، اما عند حضرته فجائز[4] بالاجماع كالنوع الاول •

وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل •

وحق المسألة كتاب الوكالة •

وقد ذكرناها فى شرح الجامع الصغير •

[٩٧١] قال :

وكذلك الرجل يشتري العبد ، فيجد به عيبا ، فيوكل وكيلا في رده ، فان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر [الموكل][5] فيحلف بالله ما رضي بهذا[6] العيب ، ولا ابرأه منه ، ولا عرضه[7] على بيع منذ علم

---

(٦) ل هـ : بان •

(٢) ص : واما النوع الثانى التوكيل بالاثبات فى الضرب الثانى وهو حد السرقة والزنى والقذف والقصاص فيصح عند ابي حنيفة ...

(٣) س : اذا كان

(٤) هـ ف ج ك ب م : فجاز وما اثبتناه عن س ل ص

(٥) الزيادة من س •

(٦) س : بهذا العبد •

(٧) ب ك هـ : عرض •

بالعيب •

وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب ، وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله : ان الموكل لو كان حاضرا يستحلف بغير دعوى البائع : بالله ما رضيت بهذا العيب ، ولا أبرأته ، ولا عرضته[1] على بيع منذ علمت بالعيب ، فاذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البائع لا تصح خصومة الوكيل حال غيبة الموكل •

اما في ظاهر الرواية ، [فلأنه][2] لما كان لا يستحلف الموكل[3] حال حضرته من غير دعوى البائع يصح التوكيل ، وتسمع خصومة الوكيل ، فاذا ادعى البائع الرضى والابراء توقف حتى يحضر الموكل •

وهكذا ذكر في الدعوى[4] في شرح الجامع الصغير •

[٩٧١] قال :

وكذلك الرجل يوكل في طلب سرقة سرقت منه ، فان كان انما[5] يطلب المال فالوكالة جائزة •

لأن التوكيل باثبات المال واستيفاء المال صحيح •

واما اذا كان بطلب القطع فالوكالة غير جائزة •

لأن التوكيل[6] باستيفاء القطع حال غيبة الموكل لا يجوز •

والله اعلم بالصواب

---

(١) ك : ولا عرضت •
(٢) الزيادة من ف ج ب •
(٣) ص : الوكيل حال خصومته • ف الموكل حال خصومته •
(٤) ف ج م س ل ب : هكذا ذكر فى الدعوى ، وفى الجامع الصغير قال ... وما اثبتناه عن ك ص هـ •
(٥) (انما) ليس فى س •
(٦) ف ج : لان الوكيل •

الباب الحادي والسبعون

في الرجل يريد سفراً وهو مطلوب فيوكل

[٩٧٢] قال[١] :

ولو أن رجلا اراد سفراً ، فطالبه رجل بحق يدعيه قبله ، فقال المطلوب : اني[٢] اوكل وكيلا [٢١٨ ب] بخصومته ، جائز عليّ ما قضى به عليه ، واعطى كفيلا بما قضى به عليه لهذا الطالب[٣] ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، وان ابى ذلك الطالب أجبره[٤] القاضي على قبوله ذلك ٠

لأن مقصود الطالب الوصول الى حقه ، وحقه[٥] اما في جواب الخصومة[٦] ، او في المال ٠ والاول حصل[٧] بالتوكيل ، والثاني[٨] حصل باعطاء الكفيل ٠

(١) في الورقة ١٢٠ آ من نسخة هـ التى ابتدأت بهذه العبارة نجد أن اوراق المخطوطة قد تغيرت وقد تغير الخط ايضا ، بل حتى العبارات اصابها التغيير ، فقد جاءت المسائل فيها مختصرة مختزلة مع اخلال بالمعنى اعرضنا عن تدوينها لأن ذلك يطول بلا فائدة وقد ذكرنا نماذج من ذلك فقط ليعلم ٠

(٢) ب ف ج ص س : انا اوكل ، وما اثبتناه عن ك وبقية النسخ وفي هـ سقطت لفظة (اني) ٠

(٣) هـ : عليه للطالب فانه يُقبل ٠

(٤) هـ : يجبره ٠

(٥) (وحقه) ليس فى ف ج ب ٠

(٦) هـ : الخصم أو المال ٠

(٧) س : محصل بالتوكيل والثانى باعطاء ،

(٨) هـ : والثانى بالكفيل ٠

فبعد[1] ذلك اذا أبى صار متعنتا ، والمتعنت لا يقبل قوله •

[٩٧٣] قال :

وكذلك ان كان الكفيل غير الوكيل[2] يجوز •

لأن المعنى يجمعهما ، وهو حصول مقصود الطالب •

ابو حنيفة رحمه الله فرّق بين هذا وبين ما اذا كان مقيما لا يريد السفر ، فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول •

والفرق : أنه اذا كان مقيما ، فالحضور للجواب مستحق[3] عليه ، فلا يملك التفويض الى غيره ، الا برضى من له الحق فى الجواب ، واما اذا اذا أراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه ، فيملك التفويض الى غـيره •

[٩٧٤] قال :

فان وكل[4] المطلوب وكيلا في خصومته بحضرة القاضى ، او بغير حضرة[5] القاضي بشهود ، وذلك بمحضر من الطالب ، ثم اخرجه مـن الوكالة بغير محضر من الطالب ، فاخرجه اياه باطل •

---

(١) هـ : فهو بالاباء صار متعنتا ، ولا فرق بين ان يكون الكفيل هو الوكيل أو غيره لان المعنى يجمعهما ، فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما اذا كان مقيما والفرق أنه •••

(٢) ف ج : غير الكفيل •

(٣) ف ج : غير مستحق (وهو سهو) •

(٤) عبارة هـ : فان وكل بحضرة القاضي او الشهود بمحضر من الطالب فاخراجه باطل ، لأنه يتضمن الحاق الضـــرر بالطالب ولو كان التوكيل بغير احضار الطالب جاز اخراجه من غير علمه ، الا أن فى الكتاب لم يذكر التوكيل بسؤاله ولا فى المبسوط لكن هذه الزيادة شرط •

(٥) س : بغير حضوره •

لأنه يتضمن الحاق[1] الضرر بالغائب ، فلا يملك ذلك ٠

وهذا اذا كان التوكيل بسؤال الطالب ٠

اما اذا كان بغير سؤاله فجاز اخراجه من غير علم الطالب ، الا أن في الكتاب لم يذكر التوكيل بسؤال الطالب ٠ [وكذا][2] في المبسوط لم يذكر ، لكن هذه الزيادة شرط ٠

وان اخرجه من الوكالة بمحضر من الطالب[3] فاخراجه اياه جائز ٠

لأن للطالب ان يطالبه بأن يوكل انسانا آخر ، او[4] يخاصم نفسه ، ولا يمكنه من السفر حتى يفعل ذلك ٠

فاذا جاز ذلك فبعد ذلك ينظر : ان كان هو كفيلا بما يقضى به[5] ، فالكفالة لازمة ، لا[6] يملك الكفيل الرجوع ، ولا المكفول عنه ان يخرجه عن ذلك ٠

فان كان غيره كفيلا بما [٢١٩ آ] يقضى به ، فالكفالة ايضا لازمة ٠

لأن الكفالة حق الطالب[7] ، فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال حقه الا برضاه ٠

---

(١) ب ف : يتضمن ايجاب ٠
(٢) الزيادة من س وفي هـ : ولا في المبسوط ٠
(٣) هـ : من الطالب جاز لأن له ان يطالبه بان يوكل آخـــر او يخاصم بنفسه ولا يمكنه من السفر بدونه ، وكذا الكفالة لازمة ، لانها حق الطالب ، ولو جاء المطلوب الى القاضي والطالب غائب وقال : قد كنت وكلت هذا بين يديك ٠٠٠ الخ بنقصان في العبارات ٠
(٤) ل : ويخاصم (بالواو) ٠
(٥) س : قضى به ٠
(٦) س : ولا ٠
(٧) ف : للطالب ٠

[٩٧٥] قال[١] :

فان جاء المطلوب الى القاضي وليس الطالب بحاضر ، وقال : قد كنت وكلت هذا بين يديك بخصومة[٢] فلان ، فيما يدعي علي[٣] ، وهذا الوكيل يريد السفر ، او قال : انا أتهمه أن يقر عليّ بشيء يلزمني[٤] ، فقد اخرجته من الوكالة ، ووكلت[٥] هذا الآخر لرجل أحضره للقاضى[٦] ، وقبل الوكيل الوكالة ، فانه ينبغي للقاضى ان يأمره باحضار الطالب حتى يوكل[٧] هذا بحضرته[٨] .

لأن الطالب يتهم القاضى ان لو فعل ذلك ، وللقاضى ان يتحرز عما يكون فيه تهمة ، فان طلبه فلم يقدر عليه ، أثبت القاضى وكالة الثاني ، وأخذ من الوكيل الثاني كفيلا .

فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن الوكالة ، والثاني خصم للطالب .

لأن تصرف[٩] المتصرف انما يمتنع عليه اذا كان فيه الحاق الضرر بالغير ، وليس فيه الحاق الضرر بالغائب ؛ لأنه يصل اليه حقه في الموضعين

---

(١) قوله : (قال) ليس فى ص .

(٢) س : فى خصومة .

(٣) ف : علي وعلى هذا الوكيل .

(٤) ص : علي بشيء فقد يلزمه فقد اخرجه من الوكالة .

(٥) س : وقد وكلت .

(٦) س : عند القاضي .

(٧) هـ : يوكله بحضرته .

(٨) ف : لخصومته .

(٩) هـ : لأن تصرفه انما يمنع اذا كان فيه ضرر بالغير ولا ضرر هنا لانه يصل اليه حقه ..

جميعا • لكن القاضى يأخذ من الوكيل الثاني[1] كفيلا •

لأن الطالب في الابتداء كان لا يرضى الا بوكيل ثقة له عيال وثقل[2]، والثاني لا يؤمن عليه[3] ، فيحتاط القاضى بأخذ الكفيل[4] •

فاذا فعل تم مقصود الطالب ، فخرج الاول عن[5] الوكالة ، وصار الثاني خصماً للطالب[6] •

[٩٧٦] قال :

وكذلك لو[7] جاء الى الشهود فقال : قد كنت اشهدتكم على وكالتي نهذا في خصومة فلان ، فيما يدعي قبلي ، وقبل الوكيل هذه الوكالة ، وقد اخرجته عن وكالتي هذه ، ووكلت فلانا هذا فى خصومة فلان في ما يدعي قبلي ، وقبل الوكيل الوكالة هذه بمحضر من الشهود فهو جائز •

لأن الشهود في هذا الباب بمنزلة القاضى ؛ لأن[8] التوكيل الإول لما كان عند الشهود فقد ثبت عليهم للطالب[9] حق ، وهو ان لا يمتنعوا عن أداء الشهادة اذا طلب الخصم [٢١٩ ب] منهم الشهادة •

---

(١) قوله : (الثاني) ليس فى ف ج ب •
(٢) قوله : (وثقل) ليس فى س •
(٣) س ك : لا يؤمن عليه عسى فيحتاط ••
(٤) ف ج ب : الكفيل قال فاذا •
(٥) ف ج ك : من الوكالة •
(٦) من قوله : (فاذا فعل تم مقصود الطالب ••• الى هنا ليس في نسخة هـ •
(٧) ك : اذا جاء •
(٨) ص : فلأن •
(٩) ف ج ب : فقد ثبت للطالب عليهم •

وانما يصح هذا القول[1] بمحضر من الطالب او الشهود او القاضى ٠

[٩٧٧] قال :

فان احضر[2] الوكيل الثاني القاضى[3] ، واحضر الطالب والوكيل الاول ، فاقام هؤلاء الشهود[4] ، فشهدوا على وكالته اياه ، وعلى اخراجه[5] الاول ، فهو وكيل في خصومة[6] الطالب ، يقوم مقام الاول ٠

لأنه أثبت العزل للاول عند القاضى ٠

[٩٧٨] قال :

فان لم يحضر الوكيل الثاني ، ولم يحضر شهوده ، فالاول وكيل على حاله ٠

لأنه لم يثبت الثاني عزل الاول عند القاضى ٠

[٩٧٩] قال :

فان كان الخصم اثبت حقه على الوكيل الاول ببينة أقامها عند القاضى ، ثم اخرجه الموكل من الوكالة ، ووكل غيره [بذلك][7] فهو جائز ، والقاضى يقضي على الوكيل الثاني ٠

لأن الوكيل نائب عن الموكل ، والموكل نفسه[8] لو حضر بعد أن أثبت الخصم حقه على الوكيل ، وعزل الوكيل ، وقال : أنا احضر[9] بنفسى

---

(١) هـ س ص : هذا العزل ٠
(٢) ص ف ج : حضر ٠
(٣) هـ : عند القاضي ٠
(٤) ف : هؤلاء الشهاد ٠
(٥) هـ : وعلى اخراج الوكيل الاول ٠
(٦) س : في خصومته الطالب ٠
(٧) الزيادة من ف ص ب س ل ٠
(٨) ص : بنفسه
(٩) ك : أنا خصم ٠ ص هـ س ل : انا اخاصم ٠

كان له ذلك ، والقاضي يقضى عليه بتلك البينة على الموكل[1] ، ولا يشترط اعادة البينة ، فكذا الوكيل الثاني .

[٩٨٠] قال :

وكذلك لو أن القاضي سمع من بينة الطالب على الوكيل ، ثم مات الوكيل ، وحضر الموكل ، فان القاضى يحكم عليه بتلك البينة .

لأن السماع على نائب الموكل كالسماع على الموكل .

[٩٨١] قال :

ولو وكل المطلوب وكيلا فى خصومة فلان هذا فيما يدعيه قبله من حقوق ، وأجاز[2] له أن يوكـــل بمثل ما وكـلـه من ذلك من رأي كـان جائزا .

لأنه فوض الأمر الى رأيه على العموم ، وتوكيل الثاني من رأيه ، فيجوز .

فان وكل الاول وكيلا ، فأثبت الطالب حقه عليه ، او لم يثبت حتى أخرج الوكيل الاول [الوكيل] الثاني من الوكالة ، فانه يجوز ، سواء كان بمحضر من الطالب ، او لم يكن .

لأن الوكيل الاول قائم على حاله يخاصم .

الى هذا أشار صاحب الكتاب حيث قال :

لأن[3] الوكيل الاول ينوب[4] عن الثاني فى الوكالة ، فذلك جائز [٢٧٠ آ] .

---

(١) ص ل س ك ب : على الوكيل . هـ : عليه ولا ...
(٢) س ك : فأجاز .
(٣) ص فلأن .
(٤) ل : نائب .

[٩٨٢] قال :

ولو أن الوكيل وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب ، وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ، ثم ان الوكيل الاول مات ، فالوكيل[١] الثاني وكيل على حاله في خصومة[٢] الطالب ٠

لأنه وكيل الاول ، لا انه وكيل الوكيل ٠

اليه اشار صاحب الكتاب حيث قال :

لأن المطلوب كأنه هو الذى وكله ٠

[٩٨٣] [قال][٣] :

وكذلك لو أن المطلوب اخرج الوكيل [الاول][٤] كان خارجا منها ، وكان الوكيل الثاني وكيلا على حاله ، في خصومة الطالب ٠

لما قلنا ٠

[٩٨٤] قال :

ولو أن القاضي حين أمر المطلوب ان يوكل وكيلا بخصومة الطالب ، فخرج[٥] من عند القاضي ، وأشهد بمحضر من الطالب انه وكل[٦] فلان ابن فلان بخصومة فلان هذا فيما يدعي[٧] قبله من حق[٨] ، وليس الوكيل

---

(١) ف ج س ب : فان الوكيل
(٢) س : في خصومة حقوق الطالب
(٣) الزيادة من ف ج م هـ ٠
(٤) الزيادة من ل ب ٠
(٥) ص ك : خرج ٠
(٦) ب : انه وكيل ٠
(٧) ف ج : فيما يدعى من حق قبله ٠
(٨) ص : من حقوق ٠

بحاضر كذلك[1] فان للطالب ان لا يقبل هذا .

لأنه يقول : لا آمن من أن لا يقبل الوكيل هذه الوكالة ، وتكون أنت قد غبت ، فله أن لا يقبل .

فان قبل مع هذا فلما افترقا أشهد الموكل شهودا انه أخرج الوكيل من الوكالة ، فاخراجه اياه جائز .

لأنّ الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ، ولم يوجد القبول ، فلم تكن هذه الوكالة[2] تامة ، فيملك اخراجه بدون علم الوكيل ، وهذه حيلة يحتال بها .

[٩٨٥] قال :

ولو أن المطلوب وكل رجلا حاضرا فى خصومته ، وقبل الوكيـــل الوكالة بمحضر من الطالب ، ثم ان الوكيل أقر أن هذا الحق على المطلوب، فهذا على وجهين : اما ان أقر عند القاضى ، او أقر عند غير القاضى .

وفي الوجهين خلاف

وقد ذكرنا المسألتين ، وانمـــا اوردهمـــا هنا ليفرّع عليهما[3] من المسائل .

[٩٨٦] قال :

ولو أن[4] المطلوب وكل وكيلا فى خصومة[5] هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر ، وأشهد [٢٢٠ ب] على خصومته ، ورضي به الطالب ،

---

(١) ف ل : لذلك

(٢) العبارة : (فاخراجه اياه جائز لان الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول فلم تكن هذه الوكالة) ليس فى ص .

(٣) س : عليهما مسائل . ل : عليهما من المسائل ما ترى .

(٤) ص : ولو ان رجلا وكل .

(٥) س : خصومته هذا

وقبل الوكيل الوكالة ، حين بلغه ، صار وكيلا مطلقا ، فان اراد الموكل ان ان يستثنى أقرار هذا الوكيل عليه وأشهد شهودا انه قد أخرج الاقرار عنه فهذا على وجهين :

اما ان كان بمحضر من الطالب .

او بغير محضر[1] .

ففي الوجه الاول يجوز .

لأن في الوجه الاول يملك اخراجه من أصل الوكالة فلأن يملك[2] تغييره كان أولى[3] .

واما في[4] الوجه الثاني [فقد][5] اختلفوا فيه .

قال محمد رحمه الله : يصح .

وقال ابو يوسف رحمه الله : لا يصح .

محمد رحمه الله يقول : هذه الزيادة ليست بحق للطالب ، الا ترى أن في الابتداء لا يملك ان يطالبه بالتوكيل المطلق ، فكان للمطلوب ان يوكل ، ويستثنى الاقرار ، فكذا فى الانتهاء .

وابو يوسف رحمه الله يقول : انه قيد ما أطلق ، وتقييد[6] المطلق ابطال من وجه ، ولو اراد ابطال أصل الوكالة لا يملك[7] ، فكذا لو أراد

---

(١) ب ل ص : بغير محضر من الطالب .

(٢) ف ج : يملكه لغيره .

(٣) العبارة (لان فى الوجه الاول يملك اخراجه من اصل الوكالة فلأن يملك تغييره كان اولى) سقطت هذه العبارة من ص .

(٤) س : وفى الوجه .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ك ف ج : والتقييد .

(٧) ل : لا يملك ذلك فكذا .

ابطال بعض[1] الوكالة .

اما قوله : هذه الزيادة ليست بحق للطالب [قلنا][2] : نعم[3] في الابتداء ، لكن اذا وكله مطلقا صارت الزيادة مع الاصل حقاً له ، فلا يملك الابطال بغير محضر منه .

وكذلك[4] على هذا اذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته على أن للوكيل ان يوكل فى خصومة[5] الطالب من رأى ، فأراد بعد ذلك ان يحجر[6] على الوكيل فى حق تلك الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل ، ففي الوجه الاول يصح ، وفى الوجه الثانى عند محمد يصح ، وعند ابي يوسف لا يصح[7] .

والله اعلم بالصواب

* * *

(1) ف : قبض .

(2) الزيادة من ل .

(3) ف : فتم .

(4) عبارة هـ : وكذا لو وكل وكيلا بخصومته على أن له ان يوكل غيره فاراد ان يحجره عن التوكيل ، فان حجره بحضرته يصح وان كان بغيبته فعلى الاختلاف والله اعلم .

(5) س : خصومته للطالب .

(6) س : ان يجحد . هـ : يحجره عن التوكيل .

(7) ل : لا يصح ذلك .

الباب الثاني والسبعون
في اثبات النسب

[٩٨٧] بنى الباب على أصلين :

احدهما : أن من ادعى على انسان شيئاً[١] ، ان كان المدعى عليه [بحال][٢] لو أقر يصح اقراره ، [فانه][٣] ينتصب خصماً فى اقامة البينة بالانكار .

وان كان [بحال][٤] لو أقر [٢٢١آ] لا يصح اقراره ، فانه لا ينتصب خصما فى اقامة البينة بالانكار .

لأن البينة انما تقبل[٥] على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره ، فيكون خصماً فى اقامة البينة عليه . ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره ، فلا يكون خصماً في اقامة البينة عليه ، بخلاف الوصى ، فانه لا يصح اقراره ، ويصح انكاره .

لأن الوصي ليس بمدعى عليه ، وانما المدعى عليه فى الحقيقة هو الصبي ، والوصي نائب عنه شرعاً فى ما صار نائبا .

والثاني : أن من ادعى مالا على غائب ، فأراد ان يقيم البينة على رجل حاضر ، فان الحاضر ينتصب خصماً عنه ، اذا كان ما ادعى على[٦] الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب .

[٩٨٨] اذا عرفنا هذا قال :

واذا ادعى رجل على رجل انه أخوه لأبيه وأمه ، فجحد ذلك عند

---

(١) س : نسباً .
(٢) الزيادة من ل .
(٣) الزيادة من ل .
(٤) الزيادة من ل .
(٥) س : انما تثبت .
(٦) س : عليه الحاضر .

القاضي ، فقال المدعي : انا أقيم البينة على ذلك ، فان[1] القاضي يسأل المدعي : ألك قِبَلَه ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل أمه[2] ؟

او كان المدعي زمنا يطالبه بالنفقة ، او ادعى قبله حقا[3] من الحقوق ، ولا يقدر على أخذه الا باثبات النسب ، فان كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب ، والا فلا خصومة بينهما .

لأنه اذا[4] لم يكن يدعى مالو[5] أقر به لا يصح اقراره فلا ينتصب خصماً في اقامة البينة بالانكار ، وهذا [لأنه][6] اذا لم يدع عليه مالا لم[7] عليه حقاً ، لأن الاخوة انما هى المجاورة بين الاخوين في الصلب ، او في الرحم ، فلم يكن مدعيا على الحاضر شيئاً .

واذا ادعى مالاً فقد ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على الغائب[8] ، فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فى اقامة البينة بالانكار .

[٩٨٩] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل انه ابوه ، وأنكر الاب ذلك ، و[9]أقام [٢٢١ب] البينة انه ابوه ، ثبت نسبه منه ، وان لم يدع قبله حقاً .

---

(١) ف : على ذلك قال يسال المدعي .

(٢) في حاشية س هنا اضافة هى : (فاذا كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما) وهى العبارة التى ستأتي بعد حوالي سطرين .

(٣) ص : أو ادعى قبله من الحقوق ولا نفقة على اخذه (وهو تصحيف) .

(٤) ف ل : لانه اذا لم يدع .

(٥) ل : مالا لو أقر به .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف هـ س : ولم يدع .

(٨) ك ف ج : على الحاضر .

(٩) ف ل : فاقام .

وكذلك ان كان الاب هو المدعي لذلك[1] فادعى ان هذا ابنه ، وجحد ذلك الابن ، فأقام هو البينة انه ابنه ، ثبت نسبه منه ، وان لم يدع عليه قبله حقا .

لأنه لو أقر به يصح اقراره فينتصب خصماً في حق اقامة البينة عليه بالانكار .

وهذا لأن[2] بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا ، فان الابن يدعى عليه حق الانتساب اليه[3] ، والاب يدعى على الابن وجوب الانتساب الى نفسه شرعاً .

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« من انتسب الى غير أبيه ، او انتمى[4] الى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين »[5] .

---

(١) ص : كذلك .
(٢) ل هـ : لأن الاب بدعوى .. ف : لان دعوى ..
(٣) س ك : يدعى ان له حقا لانتسابه اليه . ص : يدعى ان له حق الانتساب اليه .
(٥) ل : انتحى .
(٤) حديث « من انتسب الى غير ابيه ... » رواه ابن ماجة فى الحدود عن ابى بشر بكر بن خلف ، ثنا ابن ابي الضيف ، ثنا عبدالله بن عثمان بن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، عن أبن عباس : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من انتسب الى غير ابيه ، او تولى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين » وفى اسناده ابن ابى الضيف قال في الزوائد لم ار لاحد فيه كلاما لا بجرح ولا بتوثيق وباقى رجال الاسناد على شرط مسلم (سنن ابن ماجـــة : ٢/٨٧٠ رقم ٢٦٠٩) ، واصله =

=

الحديث المتفق عليه من حديث علي ابن ابي طالب الذى رواه الامام مسلم فى الحج عن ابى بكر بن ابى شيبة ، وزهير بن حرب ، وأبي كريب جميعا عن ابي معاوية . قال ابو كريب : حدثنا ابو معاوية ، حدثنا الاعمش ، عن ابراهيم التيمي ، عن ابيه ، قال : خطبنا علي بن ابي طالب فقال : من زعم ان عندنا شيئا نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة (قال : وصحيفة معلقة فى قراب سيفه) فقد كذب، فيها اسنان الابل واشياء من الجراحات، وفيها قال النبي صلى الله عليه وسلم : « المدينة حرم ما بين عير وثور – جبلين في المدينة وثور فى المدينة غير الذى فى مكة – فمن أحدث فيها حدثا ، او آوى محدثا ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ، ومن ادعى الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس جمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا » ورواه باسناده هذا ايضا فى العتق (صحيح مسلم : ٢/٩٩٤ – ٩٩٨ رقم ٤٦٨ من كتاب الحج ورقمه العام ١٣٧٠ ، ٢/١١٤٧ رقم ٢٠ من العتق و ١٥٠٨ بالتسلسل العام) ورواه البخارى في كتاب الفرائض من صحيحه بلفظ آخر بهذا الاسناد (صحيح البخارى : ٤/١١٤) ورواه الترمذى فى الوصايا من حديث ابى امامة الباهلي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع : ان الله تبارك وتعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله تعالى ومن ادعى الى غير أبيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيامة ... الخ الحديث قال وفى الباب عن عمرو ابن خارجة وانس بن مالك ، هذا حديث حسن (سنن الترمذى ٣/٢٩٣ رقم ٢٢٠٣) ورواه الدارمي في السير عن عمرو بن خارجة قال : كنت تحت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : « من ادعى الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه رغبة عنهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » (سنن الدارمي : ٢/١٦٠ رقم ٢٥٣٢) ورواه الامام احمد عن عمرو بن خارجة (المسند : ٤/١٨٦ – ١٨٧ ، و ٤/٢٣٨ – ٢٣٩) وعن ابي امامة الباهلي (المسند : ٥/٢٦٧) .

[٩٩٠] قال :

وكذلك لو أن رجلا ادعى ان هذه امرأته ، وانكرت المرأة ، او كانت المرأة هي المدعية ، وأنكر الزوج ، فأقام المدعي منهما البينة على دعواه ، فقبل ذلك الحاكم منه ، وحكم له ، وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة .

لأنه لو أقر به صح ، فينتصب خصماً في اقامة البينة بالانكار .

وهذا لأن نفس الزوجية حق ، فيدعي عليه حقا .

[٩٩١] قال :

وكذلك لو ادعت امرأة ان هذا الرجل ابنها ، او كان هو المدعي انها أمه ، وهي[١] تجحد ، فأقام المدعي منهما البينة على دعواه ، فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه[٢] .

هكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا .

وهكذا ذكر[٣] محمد رحمه الله في الجامع[٤] .

(١) ص : وهو يجحد .

(٢) قوله (منه) ليس في ل .

(٣) ل : ذكره .

(٤) قوله : وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع قلت انظر الجامع الكبير كتاب الدعوى منه في باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء ومالا يكون اذ قال : ولو ادعى انه ابوه او ابنه او مولاه من عتاقة من فوق او أسفل او مولاه من موالاة او انه مولى لابيه عتاقة او ان اباه كان مولى لابيه فهو خصم ويقبل بينته ادعى ميراثا او لم يدع وكذلك امرأة ادعت على رجل انه ابنها او ادعت لقيطا في يد رجل انه اخوها (الجامع الكبير ص ١٢٠) .

وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يقبل [ذلك][1] .

وما ذكره[2] ابو يوسف رحمه الله قياس ، وما ذكره محمد في الجامع استحسان .

وجه القياس : انها لو أقرت بذلك لم يصح اقرارها لأنها تحمل[3] النسب على الغير ، فلا ينتصب خصماً في اقامة البينة بالانكار .

وجه الاستحسان : ان الام احد الابوين ، ثم الاب ينتصب خصماً في اقامة البينة [٢٢٢ آ] عليه على النسب في الانكار ، فكذا الام[4] .

ويجوز أن يثبت النسب من الام ، وان كان لا يثبت من الأب ، ألا نرى أن ولد الزنى ثابت النسب من الام ، وان[5] لم يكن ثابت النسب من الاب ، الا[6] انها لو أقرت بالنسب لا يثبت .

لأن[7] سبب ثبات النسب في جانبها الولادة ، وانه[8] يحضرها غيرها عند الولادة ، وهي القابلة ، فشرط انضمام قول القابلة الى قولها ، فلا يصح اقرارها على الانفراد .

فأما في الانكار فلا[9] يشترط انضمام قول الغير الى قولها ، لصحة

---

(١) الزيادة من ل .
(٢) ص : بما ذكره .
(٣) هـ : حمل .
(٤) ل : فكذا الامر .
(٥) ك ص : وان لم يثبت النسب .
(٦) ف : وانها .
(٧) ف ب : لان ثبات النسب .
(٨) ص : وان لم يحضرها .
(٩) ل : فانه لا يشترط .

الانكار ، فصح انكارها ، والبينة تسمع على المنكر •

[٩٩٢] قال :

وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل انه مولاه ، وانه اعتقه ، ان كان المعتق هو المدعى لذلك ، والذى اعتق يجحد ذلك ، وأقام على ذلك بينة ، تقبل ، وان لم يدع قبله حقا •

لأن الولاء لحمة كلمة النسب ، وفى نفس النسب ينتصب خصماً ، فكذا في الولاء[1]•

وهكذا في ولاء الموالاة[2]•

لأن ولاء الموالاة ، وولاء العتاقة سواء ، الا ان ولاء العتاقة أقوى •

فصار الحاصل أن اقرار الرجل يصح باربعة نفر : بالاب ، والابن ، والزوجة ، والمولى ، فينتصب خصماً في هذه المواضع •

واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر : بالأب ، والزوج ، والمولى ، فتنتصب خصماً في هذه المواضع[3] ، ولا يصح اقرارها[4] بالولد ، وهل تنتصب خصماً في ذلك بالانكار ؟ فيه خلاف على ما مر •

[٩٩٣] قال :

وكذلك لو أن رجلا فى يديه صبى لقيط التقطه ، فجاءت امرأة ، فأقامت البينة انها حرة الاصل ، وأن هذا الصبي اخوها لأبيها وأمها ، قبلت

---

(١) ف ب م ج : فكذا فى الولاء والموالاة •

(٢) قوله : (وهكذا فى ولاء الموالاة) ليس فى ف ب ج م • وفى س : وهكذا فى ولاء الموالاة وولاء العتاقة الا أن •••

(٣) العبارة من قوله : (واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر ••• الى هنا ليس فى ف ج ص •

(٤) هـ : ولا يصح اقرارهما فى ما عدا ذلك •

بينتها ، وأثبت [القاضى] نسبها ، ودفعه اليها .

لأنها تدعي لنفسها حقاً ، وهو حق الحضانة والتربية ، ونقل الصبي الى حجرها ، وهذا حق وراء الاخوة ، لكن لا تقدر على اثبات الحق الا باثبات الحق الا باثبات الاخوة ، فتقبل البينة لهذا .

وكذلك لو ادعى امتناع [٢٢٢ ب] الرجوع في الهبة بسبب الاخوة ، او فساد النكاح بسبب الاخوة ، واقام البينة على الاخوة تقبل .

لما قلنا .

[٩٩٤] قال :

ولو أن رجلا لـه على آخر[١] ألف درهم دين ، أو[٢] له في يده ايضا الف درهم غصب او وديعة ، فغاب صاحب المال ، وجاء رجل فقدم الذى قبله المال الى القاضى ، فقال : ان صاحب هذا المال قد مات ، وانا[٣] ابنه ، ووارثه ، لا وارث له غيري . فان صدقه الذى قبله المال فيما ادعى ، أمره القاضى ان يدفع اليه المال .

اما فى الدين فلأنه [لو][٤] زعم المدعى انه وكيل فلان بقبض الدين ، وصدقه ، يؤمر بالدفع اليه ، فكذا[٥] اذا زعم انه وارثه .

واما في الغصب والوديعة ففرق بين هذا وبين ما اذا جاء وادعى أنه وكيل فلان بقبض الغصب والوديعة [وصدقه ، فانه لا يؤمر بالدفع اليه .

---

(١) ص : على رجل .

(٢) ك : وله (بالواو) .

(٣) س ك : وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره .

(٤) الزيادة من بقية النسخ .

(٥) س : فكذا هذا اذا .

وههنا[١] اذا أقر بالموت ، وكون المدعى وارثا وبالغصب والوديعة[٢] امر[٣] بالدفع اليه .

والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع ، فكان هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك[٤] الغير فلا يصح . اما ههنا فبالموت انتقلت التركة الى الوارث ، فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير ، فاذا دفع اليه أخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض أصحابنا[٥] .

هكذا ذكر صاحب الكتاب ، وعنى به ابا يوسف ومحمدا[٦] رحمهما الله .

اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا[٧] يأخذ .

لأن ابا حنيفة قال ههنا في آخر الباب وفي الجامع الصغير : هذا شيء احتاط القضاة فيه ، وهو ظلم .

[٩٩٥] قال :

فان أنكر[٨] المدعى عليه جميع ما ادعى عليه ، من وفاة ابيه ، وانه ابنه ، وهو مقر بالملك ، فأراد المدعي استحلافه ، فان الحسن بن زياد قال: استحلفه[٩] على علمه : بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني توفي وان

---

(١) حاشية ك : وهذا اذا اقر ...
(٢) الزيادة من حاشية ك ومن بقية الاصول .
(٣) س : فانه يؤمر بالدفع اليه .
(٤) ف : وملك .
(٥) ص : بعض علمائنا .
(٦) قوله : (ومحمدا) ليس فى س .
(٧) ل : فانه لا يأخذ وقد سقطت من ف
(٨) ل ف : فاذا أنكر . ص : واذا أنكر .
(٩) ص : استحلف .

هذا ابنه .

قال صاحب الكتاب :

وروي عن بعض اصحابنا انهم قالوا : يحلف على علمه على مثل ما قال الحسن بن زياد ، بعد ان كانوا يقولون : لا يحلف .

فقد ذكر صاحب الكتاب رجوعاً [٢٢٣ آ] عن بعض اصحابنا ، الى قول الحسن بن زياد ، ولم يبين من ذلك من[1] اصحابنا ؟ وقد عرف في هذه المسألة قول ابي يوسف ومحمد[2] رحمهما الله انه يستحلف ، وقول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف ، فلم[3] يعرف قول من قال : لا يستحلف ورجع الى انه يستحلف .

فلا يعرف قول من يريد صاحب الكتاب[4].

ابو يوسف ومحمد يقولان[5] : المدعي ادعى عليه معنى من موت ابيه ، وكونه ابنا له ، لو أقر به لزمه ، فاذا انكر يستحلف لكن على العلم .

وابو حنيفة رحمه الله يقول : اليمين انما تترتب على الدعوى ، والدعوى انما تسمع من الخصم ، وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه خصماً ، فلا تصح الدعوى ، فلا تتوجه اليمين .

[٩٩٦] قال :

ولو أقر الذى قبله المال بموت صاحب المال ، وقال : اما هذا المدعي

---

(٣) ص ك : عن اصحابنا .

(٤) قوله : (ومحمد) ليس في ب .

(٥) ك : ولم .

(٦) س : صاحب الكتاب فلا يعرفون الراجع من هو . هما يقولان ...

(٧) س: هما يقولان. ص: هما يقولان ان المدعي. ل: يقولان لان المدعي ...

فلا[1] أعرفه ، فقال المدعي : حلفه على[2] انه ما يعلم انى فلان بن فلان ، استحلفه على ذلك •

فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الفصل الاول •

والفرق أن في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم ينتصب هو خصماً ، فلم تصح الدعوى ، ولم تترتب عليه اليمين •

واما[3] ههنا لما ثبت الموت بتصادقهما ، ثبت كونه خصماً ، فتصح الدعوى ، فترتبت[4] عليه اليمين •

فان قيل : كيف يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله ، وعنده [ان] الاستحلاف لا يجرى في النسب ؟

قيل له[5] : [لا نسلم أن الاستحلاف لا يجرى في النسب على الاطلاق ؛ لأن][6] الاستحلاف يجرى في النسب عنده[7] اذا كان في ضمنه دعوى المال ، وانما لا يستحلف اذا تجردت[8] دعوى النسب •

[٩٩٧] قال :

فان أقر ان هذا ابنه ، وقال : لا أدري أن له وارثاً آخر ام لا ، فان القاضى يتلوّم ، وينتظر[9] : فان جاء وارث آخر والا دفع المال اليه ، وان قال : لا اعرف له وارثا آخر لا يتلوم ، بل يدفع اليه المال •

---

(١) ل : فانى لا أعرفه
(٢) ص : على ما يعلم •
(٣) ك : وانما •
(٤) ك : فترتب •
(٥) ف ج م : قلنا • وقد سقطت من ب •
(٦) الزيادة من ف ج م •
(٧) عبارة (فى النسب عنده) ليست في ف ج م ب •
(٨) ف ك : تجرد •
(٩) ف ج م : وينظر • ل : وينظر فيه •

لأن الاقرار معتبر[1] بالبينة •

ولو ادعى رجل انه ابن الميت ، وشهد الشهود انه ابنه ، ولم يقولوا : لا نعلم له وارثا آخر ، فان القاضي يتلوم • ولو قالوا : لا نعرف له وارثا آخر لا يتلوم ، بل يدفع [٢٢٣ ب] اليه المال ، فكذا هذا في الاقرار •

ثم اذا دفع المال الى المدعى ، فرأى أن يأخذ منه كفيلا ، فعل[2] •

وهذا[3] قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ •

[٩٩٨] قال :

واذا أراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه ، وأبوه ميت ، فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على خصم •

لأن البينة انما تقام على خصم •

ثم الخصم من ذكر[4] في الكتاب ، وهو : [اما][5] وارث الميت ، او غريم للميت عليه دين ، او رجل له على الميت حق ، او موصى له •

فاذا أحضر رجلا ادعى[6] عليه حقا لأبيه ، والمدعى عليه ذلك الحق مقر به ، او جاحد له ، فله ان يثبت نسبه ، ويسمع القاضي من شهوده

---

(١) ص : يعتبر •

(٢) ف ج : كفيلا جاز قال وهذا قول ••• ب : كفيلا فقال وهذا قول •••

(٣) ص : وهو قولهما وعند ابي حنيفة •••

(٤) ل : من ذكره •

(٥) الزيادة من ف ج ب •

(٦) ف ج م : وادعى •

بحضرة ذلك الرجل ٠

وقد مر هذا

[٩٩٩] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله في ميراث قسم بين غرماء الميت ، لا آخذ من الغرماء كفيلا بما أدفع اليهم ، ولا آخذ من الوارث كفيلا بما ادفع اليه من الميراث ، وهذا[١] شيء احتاط القضاة فيه[٢] ، وهو ظلم ٠

والله تعالى اعلم

* * *

---

(١) ف ك ب : وهو شيء ٠٠٠

(٢) ف ج : احتاط به القضاة ٠ ب : احتاط فيه القضاة ٠

الباب الثالث والسبعون

في اثبات الدين والحقوق على الميت

[١٠٠٠] قال :

واذا توفى الرجل وادعى رجل[١] عليه حقاً أو شيئاً مما كان في يده ، دارا ، او ضيعة ، أو غلاماً ، او عروضا ، او ادعى عليه[٢] دينا ، فخاصم[٣] في ذلك بعض الورثة ، او الوصى ، واراد أن يثبت عليه حقه ذلك بمحضر وارث واحد ، او الوصي عن الميت[٤] ، فذلك جائز على جميع الورثة .

لأن أحد الورثة ينتصب خصماً فيما يدعي عليه ، وله ؟ لأن الوراثة خلافة[٥] عن الميت ، والخلافة لا تتجزأ لأن سببها لا يتجزأ ، والسبب متى تحقق في حق الكل ، والحق غير متجزىء ، يثبت[٦] الحكم لكل واحد منهم[٧] على الكمال ، فكان الحق كاملا ، كانه ليس معه غيره ، وسبب الخلافة يتحقق[٨] في حق الكل ، والخلافة غير متجزئة ، فتثبت[٩] لكل

(١) س : وادعى أحد . هـ : وادعى رجل شيئاً مما كان فى يده عقارا او غلاما .

(٢) هـ : وادعى عليه ، واراد ان يثبت على الوصي او بعض الورثة فذلك جائز على جميع الورثة .

(٣) ف ج ب ل : فخاصمه فى ذلك لبعض الورثة .

(٤) قوله : (عن الميت) ليس فى ب .

(٥) ل : خلافة عن الميت وانها لا تتجزأ .

(٦) ف ج ص : ثبت .

(٧) س ك : منهما . ب هـ ص : منهم كاملا (بسقوط عبارة : على الكمال فكان الحق) .

(٨) ف ج : تحقق . ل : قد سحقق .

(٩) ك : فثبت .

واحد منهم على الكمال ، فكان الحق الثابت عليه كالحق [٢٢٤ آ] الثابت على الميت ، والحق لو ثبت على الميت كان ثابتا فى حق جميع الورثة كذا ههنا .

[١٠٠١] قال :

فان أقر الوارث بالدين الذى ادعاه الخصم ، لزمه ذلك فى حصته ، حتى يستغرق دينه جميع حصته .

لأن الوارث انما صار خليفة[١] للمورث نظرا [له][٢] في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه ، ولا نظر للميت ان[٣] جعل الوارث خليفة عنه في حق الاقرار ، كالوصى[٤] لما كان نائبا عن الميت نظرا له في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه ، لم يصح اقراره على الميت[٥] كذا هنا ، واذا لم يصح اقراره على الميت بقى اقراره على نفسه[٦] ، وانما يصح على نفسه في[٧] حصته .

[١٠٠٢] قال :

---

(١) ص : خليفة عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان ... بسقوط جملة منها .

(٢) الزيادة من ل هـ س .

(٣) ل فى أن

(٤) هـ : كالوصي واذا لم يصح عليه بقى على نفسه وان كان المدعي عينا يدفع اليه حصته ، ولو اراد قوم ان يثبتوا ديونهم على الميت فليس لهم ذلك الا بمحضر من وارث ...

(٥) ب : للميت .

(٦) ص : على نفسه وفى حصته (بسقوط بعض الالفاظ) .

(٧) ل : وفي .

فان[1] كان الذى ادعاه الخصم شيئاً مما كان في يد الميت فأقر[2] الوارث بذلك كان حصته من ذا لك للخصم .

لأنه اقرار على نفسه فيصح ، والورثة الباقون على حقوقهم ، لأنه لم يصح اقراره عليهم .

[١٠٠٣] قال :

فان ادعى قوم على الميت ديونا ، وارادوا أن يثبتوا ذلك ، فليس لهم أن يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث أو وصي . وليس لهم أن يثبتوا على غريم للميت عليه دين ، ولا موصى له ، ولا غريم له له على الميت دين .

اما الغريم الذى[3] للميت عليه دين ، فلأن المدعي لا يدعي عليه شيئاً ، وانما يدعي دينا فى ذمة الميت ، لكن اذا ثبت ذلك ثبتت[4] له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم ، باعتبار انه تركه الميت[5] ، فلا يكون الغريم خصماً له ؛ بخلاف الوارث او الوصي اذا حضر فانه يخاصم الغريم الذى للميت عليه دين .

اما الوارث : فلأنه[6] يدعي ملك ما فى ذمته .

---

(١) ك : واذا .

(٢) ب : فاقرار الوارث بدين . ف : فان أقر الخصم بعين كان حصته من ذلك الخصم .

(٣) ف ج : الذى له للميت عليه دين (وهو سهو) .

(٤) ف ج : ثبت .

(٥) ل تركة للميت .

(٦) ص : لأنه .

واما الوصي[١] : فلأنه[٢] يدعي حق قبض الدين [الذى][٣] عليه لنفسه ، فيكون الغريم خصماً له .

واما الموصى[٤] له : فلأنه[٥] ليس بخليفة للميت فيما يتملك ، بل يتملك ابتداء[٦] بعقد[٧] الوصية . ألا ترى انه لا يرد بالعيب ، ولا يرد عليه ، ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي . واذا لم [٢٢٤ ب] يكن خليفة الميت[٨] ، لا يملك المدعى اثبات الدين عليه .

واما الغريم الذى له على الميت دين ، فكذلك ايضا .

فان لم يكن الميت اوصى الى رجل ، وكانت ورثته صغارا[٩] ليس فيهم[١٠] من يقوم بحجته ، فينبغي للقاضى ان يجعل لهم وصيا يقوم بامرهم ، لأن فيه نظراً للغرماء وللورثة .

اما الغرماء فلأنهم يحتاجون الى اثبات حقوقهم ، ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم .

واما الورثة فلأنهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم ، فان اثبت الغرماء[١١] حقوقهم بمحضر من هذا الوصي ، [فان]

---

(١) هـ : اما الوصي له .
(٢) ك ف هـ س : فانه .
(٣) الزيادة من ف ج م س .
(٤) هـ : اما الوصي فلأنه ليس
(٥) ك ف س : فانه .
(٦) هـ : ابتداء بالوصية بدليل الرد بالعيب والغرور .
(٧) ف : لعقد .
(٨) س : للميت .
(٩) قوله (صغارا) ليس فى ف ج ب .
(١٠) ف : ليس معهم .
(١١) قوله : ولا يتمكنون من الاثبات الا على هذا الخصم واما الورثة ... الى هنا ليس فى ف ج م . وفى هـ : وان اثبت الغرماء ديونهم للقاضي ان يستحلف كل واحد منهم .

سألوا[1] القاضي أن يأمره بدفعه اليهم من مال الميت ، فينبغي للقاضي أن يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع اليهم شيئاً : بالله ما قبضت[2] من هذا المال الذي ثبت لك من فلان[3] الميت ، ولا من احد اداه اليك عنه ، ولا قبض ذلك قابض بأمرك ، ولا أبرأته منه ، ولا من شيء منه ، ولا أحالك بذلك ، ولا بشيء منه فلان الميت ، ولا ارتهن بذلك ، ولا بشيء[4] منه رهنا من فلان [الميت][5] ، وان لم يدع الوصي ذلك .

لأن الميت عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد هذه الاشياء ، فيحتاج الى من ينظر له ، والوصي نائب عنه ، لكن النائب قد يقصر ، ولا يبالغ في النظر ، فلا ينبغي للقاضي أن يدع النظر ، فيحلفه ، وان لم يدع الوصي ولا الوارث .

وأصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنهما .

فاذا حلف أمر بالدفع اليه ؛ لانه لم يثبت الاستيفاء والابراء ، وان

---

(١) س ك ص ل ب : وسألوا ... والزيادة والتصحيح من ف ج م : وقد سقطت من هـ .

(٢) سقط من نسخة هـ كلام كثير هنا فجاءت العبارة فيها على النحو التالي : (بالله ما قبضت وان لم يدع الوصي كما ذكرنا في الباب الثالث والستين وكذا لو مات ولم يدع وارثا ولا وصيا وادعى قوم عليه حقوقا فان القاضي يجعل له وصيا فيدعون عليه لان ماله ليثبت المال فكان له ان ينصب فيها حتى يسمع الخصومة في حق المسلمين واذا ثبت الحق يحلف المدعى كما مر) بسقوط كلام من هذه المسالة واللتين تليها .

(٣) ك : من فلان بن فلان . ب ص : من فلان ولا من احد .

(٤) ب : ولا شيء .

(٥) الزيادة من ف ج م .

نكل لم يحكم له بشيء ، ولم يأمر بالدفع ؛ لأنه ثبت الاستيفاء والابراء[1] .

[١٠٠٤] قال في الكتاب :

كان ابن عمر رضى الله عنهما وصى رجل ، فأتاه رجل بصك ، قد[2] درست أسماء الشهود فقضاه[3] المال .

وتأويل ذلك : انه كان عرف وجوب ذلك الحق على الميت ، فأما الصك فلا يكون[4] حجة درست[5] [اسماء شهوده][6] او لم تندرس .

ثم قال : يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه .

واراد به [٢٢٥ آ] منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه كان في المدينة .

فظاهر[7] الحديث حجة للشافعي رحمه الله فان عنده اذا أراد القاضى تغليظ اليمين يحلف عند المنبر ، او فى المسجد الجامع[8] .

وعندنا تغلظ[9] بصفات الله تعالى[10] .

---

(١) ف : او الابراء .

(٢) ف ج ك ل س م : فقال قد درست . وما اثبتناه عن ب ص ، وقد سقطت من هـ .

(٣) ف ج : فقضاه ذلك .

(٤) ل : فانه لا يكون .

(٥) ف : درس .

(٦) الزيادة من س ل .

(٧) س : والحديث حجة للشافعي ...

(٨) انظر رأى الامام الشافعي فى مسالة تغليظ اليمين بالمكان في الام : ٢٧٩/٦ ، ٣٣/٧ ، ١٨٣ ، احكام القرآن للشافعي : ١٥٥/٢ ، مختصر المزني : ٢٥٤/٥ ، ادب القاضي للماورى جـ ٣ الفقرة ٤٢٦٩ وما بعدها .

(٩) ف ج س : تغليظ .

(١٠) مرت مسألة تغليظ الايمان فى الجزء الثاني .

وهى مسألة كتاب الشهادات .

ثم اشتبه آخر الحديث ، فانه تشوش[1] .

والصحيح من الالفاظ :

فقال[2] ذلك الرجل يا ابن عمر تريد ان تسمع بي[3] غير الذى سمع .

وما سوى هذا غلط من الكتاب[4] .

ومعنى هذا انه سمع بعض الناس دعواي وخصومتي ، وانك اتهمتني ، فتريد ان تسمع الذى لم يسمع بذلك انك اتهمتني ، وانى عرفت بالامانة .

وانما قال ذلك ؛ لأن الناس يكونون مجتمعين عند المنبر[5] .

[١٠٠٥] قـال :

وكذلك ان مات رجل لم يوص الى احد ، ولم يخلف وارثا ، وادعى قوم عليه مالا وحقوقاً ، فان القاضي يجعل له وصيا ، ثم يدعوهم ببيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي .

لأن الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال ، فيكون للمسلمين ، فكان للقاضى ان ينصب[6] قيما ، حتى يسمع خصـومة المدعي فى حـق المسلمين ، فاذا ثبت[7] الحق ، حلف المدعي على الوجـه الذى مر في

---

(١) س : فتشوش ، ف ج ل : مشوش . ص ب : شوش .

(٢) ف : قال .

(٣) ف : ان تسمع لي غير الذى سمع لي .

(٤) ف ج ك : من الكاتب .

(٥) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ .

(٦) ف : ينتصب .

(٧) ف : ثبت المدعى

المسألة الاولى[1] .

[١٠٠٦] قال :

فان كان للميت ورثة في بلد آخر ، وماله وتركته ههنا حيث توفي ، فادعى عليه قوم حقوقاً وأموالا ، فان كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلداً منقطعا عن هذا البلد ، جعل له القاضي وصيا ، وأمرهم بالتثبيت[2] عليه .

لأن الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ، ولو كان الوارث ميتاً[3] فان القاضي يجعل للميت وصيا ، فكذا هنا .

وان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد ، فأرادوا أن يثبتوا حقوقهم عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك ، لم يقبل ذلك .

لأن الغيبة اذا لـــم تكن منقطعة لا تكون بمنزلة الموت ، فلا يكون يكون للقاضي[4] ولاية نصب الوصي عن الميت .

[١٠٠٧] قال :

فان [٢٢٥ ب] سألوا أن يسمع من شهودهم ، ويكتب لهم بما يصح عنده من أمورهم الى ذلك القاضي ، سمع ، وكان الجواب فيه كالجواب

---

(١) جاءت هذه المسألة والمسألة التى تليها فى نســخة هـ على الصورة التالية : وان لم يدع الوصي كما ذكرنا فى الباب الثالث والستين وكذا لو مات ولم يدع وارثــا ولا وصيا وادعى قوم عليه حقوقا فان القاضى يجعل له وصيا فيدعون عليه لان ماله ليثبت المال فكان له ان ينصب فيها حتى يسمع الخصومة في حق المسلمين واذا ثبت الحق يحلف المدعى كما مر .

(٢) س : وامرهم بالاثبات وقد سقطت من ف ومحلها بياض فيها .

(٣) ل : صبيا .

(٤) س : عند القاضي .

في العقار[١] .

فان[٢] العقار اذا كان في هذه البلدة ، والمطلوب في بلدة أخرى ، فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة ، ليقضي قاضي تلك البلدة، ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم اليه العقار .

وكذلك[٣] ههنا ، يكتب هذا[٤] القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده ، الى قاضي بلدة فيها الوارث ليقضي ، ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم التركة اليه .

[١٠٠٨] قال :

ولو أن رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي ، فقالوا : ان فلانا توفي ، ولنا عليه أموال ، وقد ترك مالا ، وعدا[٥] ورثته على ماله وهم يمزقونه[٦]، ويتلفونه ، ويفرقونه ، وسألوا القاضي ان يأمر بالاحتياط .

يعني يجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده[٧] حقوقهم، فانه لا يجب على القاضي أن يتعرض للورثة بما[٨] في ايديهم ، يعني[٩] لا يجعل التركة

(١) هـ : كالجواب في العقار انه يكتب الى ذلك القاضي ليقضي ثم يكتب الى الكاتب ليسلم على ما ذكرنا في الباب التاسع والخمسين ، ولو أن رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي ... المسالة التالية (باختصار مخل).
(٢) ص ك : لأن .
(٣) ف ج : فكذا ما بينا يكتب .
(٤) ف ج : لهذا . ب : بهذا .
(٥) س : وتعدى . ك : وغدا .
(٦) ك : يمزقونه ويفرقونه ويتلفونه .
(٧) ل : حتى يثبتوا حقوقهم .
(٨) ف ك ج : لما . ل : فيما .
(٩) س : حتى لا يجعل .

موقوفة ؛ لأن في جعل التركة موقوفة قصر[1] يد ذي اليد عن ماله بدون الحجة •

فان قالوا : لنا شهود حضور ، فقفها[2] الى آخر المجلس أو المجلس الثاني ، والوارث ممن يخاف عليه[3] الاتلاف والاسراف ، ان اشتهر[4] أن فلانا مات غارما[5] ، أو عرف القاضى هؤلاء المدعين[6] بالصلاح ، او مال قلبه الى انهم صادقون ، والوارث ممن يخـــاف[7] عليه الاتلاف والاسراف ، فالقياس ان لا يوقفه[8] القاضى •

وفي الاستحسان لا بأس بأن يوقفه[9] •

وجه القياس : أن فيه قصر ذى اليد [عن ماله] من غير حجة ، فلا يجوز ، وان قلت المدة •

وجه الاستحسان : ان فيــه نظراً[10] للغرماء ، وليس فيــه كبير ضرر[11] بالورثة ، فيجـوز[12] أن يفعله القاضي ؛ لأنـه نصب ناظـراً للمسلمين •

---

(١) هـ : قصر يدهم عن المال بغير حجة •
(٢) ص س ل : نقيمها • ك نقيضها فى آخر المجلس والمجلس ••
(٣) س : ممن يخاف على التركة ان يتلفها او يسرق منها •
(٤) ف : ان اشتبه ان فلان (كذا) مات عادما •
(٥) هـ ل م ب ف : عادما وقد سقطت من س •
(٦) هـ س ك : المدعيين •
(٧) س : يخاف منهم الاتلاف والاسراف فى التركة •
(٨) س : يوقفها •
(٩) س : لا بأس بايقاف التركة • هـ : لا بأس به لما فيه من النظر للغرماء •
(١٠) ك ل ب : انظارا •
(١١) ص : ضرر كثير •
(١٢) هـ : فيجوز له أن

[١٠٠٩] قال :

وكذلك سبيل[١] من ادعى وصية من [٢٢٦ آ] الثلث[٢] .

لما قلنا .

[١٠١٠] قال[٣] :

ولو أن رجلا ادعى دينا على الميت ، وقدم وارثا من ورثته الى القاضي، فأقر له الوارث بحقه ، فأراد الطالب أن يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ، ويلزم ذلك جميع الورثة ، فان القاضي يقبل[٤] منه ، ويسمع من شهوده ، ويحكم[٥] له في جميع مال الميت[٦] بدينه .

وكذا[٧] لو أقر بذلك جميع الورثة ، فان القاضي يقبل منه ويسمع [بينته][٨].

لأن المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم ؛ لأنه ربما يكون للميت غريم غائب يحضر[٩] ودينه ظاهر ، ودين[١٠] المقر له باقرار

---

(١) ف : وكذلك سال .
(٢) ص ل : وصية من الميت كما قلنا . وعبارة هـ : بالثلث ثم ذكر سماع البينة على الوارث المقر بالدين والوصية وقد ذكرنا . ولو كان له ورثة كبار غيب وورثه صغير حاضر يجعل ...
(٣) سقطت هذه المسألة من هـ .
(٤) ف ج : لم يقبل .
(٥) ف ج ك : وحكم .
(٦) ف : مال اليتيم بدينه .
(٧) سقطت هذه المسألة من هـ .
(٨) الزيادة من س .
(٩) ب : فحضر .
(١٠) س : ودين هذا باقرار الورثة .

الورثة لا يظهر في حق ذلك ، فكان محتاجاً الى اثبـات الدين في حـق غيرهم ، ولا يثبت ذلك الا بالبينة .

وقد تقدمت هذه المسألة .

وكذ[1] الموصى له لو ادعى الوصية فأقر له وارث بوصية[2] واراد الموصى له ان يثبت وصيته عند القاضي بالبينة ، فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر ، ويحكم بوصيته[3] على جميع الورثة في مال الميت .

وكذا لو أقر جميع الورثة . لما قلنا .

[١٠١١] قال :

ولو أن رجلا ادعى دينا على الميت ، وله ورثة ، كبار غيب ، وله وارث صغير حاضر ، قال : يجعل له القاضي وكيلا يخاصم [عنه][4] المدعي ، فان قضى على الوكيل ، فهو قضاء على جميع الورثة .

لأن القاضي له ولاية نصب الولي[5] في حصة الصغير ، والصغير من أهل أن يدعى للميت ويدعى عليـه على الميت ، لكنـه عاجز ، فاذا نصب عنه وكيلا صار[6] كما لو كان بالغا فخوصم واثبت عليه الحق ، ولو كان كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع الورثة ، كذا هنا .

[١٠١٢] قال :

ولو أن رجلا مات وله ابنان كبيران ، احـدهما حاضر ، والآخـر

---

(١) سقطت هذه المسالة من هـ .
(٢) ب : بوصيته .
(٣) ف : وصيته .
(٤) الزيادة من ف ج س ل .
(٥) ب ل ص : نصب الوصي .
(٦) ف : جاز .

غائب ، فادعى الحاضر ان[1] له على ابيه الف درهم ، وأن لأبيه على رجل احضر[2] معه [٢٢٦ ب] الف درهم ، وســأل القاضى أن يسمع من [شهوده[3] على الرجل بدين ابيه ، ومن شهوده على ابيه ، فالقاضى يسمع من] الشهود الذين يشهدون للأب ، ويحكم للأب على الاجنبي بالف درهم، ولا يسمع من شهود الابن الا بمحضر من وارث معه ، او وصي .

اما الاول ، فلأن احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فى ما يدعى للميت .

واما الثاني : فلأن تقدم الانكار شرط سماع البينة ولم يوجد ههنا انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت .

[١٠١٣] قال[4] :

ولا يجوز اقرار الوصي بدين علـى الميت[5] لاحـد من الغرمـاء ، ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت .

---

(١) س : على ان له .

(٢) س : احضره .

(٣) هـ : من شهوده على الحقين فانه يسمع شهوده على دين الاب ويحكم الاب على الاجنبي بالف درهم ؛ لأن احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي للميت ، ولا يسمع من شهود الابن الا بمحضر من وارث معه او وصي ؛ لأن تقدم الانكار شرط سماع البينة ... الخ .

(٤) قول : (قال) ليس فى ص .

(٥) هـ : بدين على الميت ولا بشيء من التركة ؛ لانه اقرار الغير على الغير فتكون شهادة وانها غير مقبولة ، الا ان يكون الوصي وارثـا فيجوز فى نصيبه ، ولو مات وترك الفا ... المسالة التى ستلي هـذه المسألة .

لأن هذا اقرار الغير على الغير[1] ، واقرار الغير على الغير شهادة ، وشهادة الفرد لا تكون حجة ، فلا يصح هذا الاقرار ، الا أن يكون هذا الوصي وارثا ، فأقر بذلك جاز اقراره في حصته[2] خاصة دون سائر الورثة ؛ لما انه وارث ، لا لما انه وصي •

[١٠١٤] قال :

ولو[3] ان رجلا مات وعليه دين ، وترك الف درهم ، وترك ابنا ، فقال الابن : هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان ، وجاء فلان يدعي ذلك ، فصدقه غرماء الميت فى ذلك ، وقالوا : الالف لفلان ، أو كذبوه ، وقالوا الالف للميت ، او لم يصدقوه ، [ولم يكذبوه] ، وقالوا : لا ندرى لمن[4] هى ، فان القاضى يقضى للغرماء بالالف على الميت ، ولا يجعلها لمدعي الوديعة •

لأن اقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح •

اما اقرار الورثة فلأن احاطة الدين بالتركة تمنع ملك الورثة فكان اقرار الورثة اقرارا فى ملك الغير فلم يصح •

واما تصديق الغرماء [فلم يصادف محله][5] لوجهين :

احدهما : ان التركة لم تصر مملوكة لهم ، انما لهم حق استيفاء الدين من التركة ، فكان هذا اقرارا في ملك الغير ، وهو الميت •

والثاني : ما اشار اليه صاحب الكتاب ، أن [٢٢٧ آ] القاضى لا

---

(١) س : على الغير وانه شهادة ، وقد سقطت هذه العبارة من ف•
(٢) ف م : على حصته •
(٣) هـ : ولو مات وترك الفا وابنا وعليه [دين] فقال الابن •
(٤) س : لمن المال •
(٥) الزيادة من س وفى ف ك وسائر النسخ : واما تصديق الغرماء فلوجهين •

يصدقهم على الميت ان يتركوه مرهونا بالدين ، لكن في الوجه الاول ، وهو ما اذا صدقه غرماء الميت ، واذا قضى القاضي بها لهم[1] [من ديونهم على الميت][2] يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له ٠

هذا اذا أقر ٠

وكذلك اذا جحد ، وقال : الالف لأبي ٠

او لم يقر ولم يجحد ، وقال : لا ادرى لمن هى فهذا والاول سواء ٠

فان أراد مدعي الوديعة استحلاف الابن فى الوجه الثاني ، وهو ما اذا جحد فلا يمين عليه ٠

لأنالیمین انما كانت لرجاء النكول ، ولو أقر صريحاً[3] لم يصح اقراره ، فلا يفيد شرع اليمين ٠

وهذه المسألة من اعجب المسائل[4] ، لم تعرف الا من صاحب الكتاب ٠

واذا عرفت الجواب في الوديعة فكذا الجواب فى المضاربة والبضاعة[5] ، والعارية ، والاجارة ، والرهن ، اذا كان في يد الميت عين فأقر[6] بشيء من هذا ٠

والله سبحانه وتعالى اعلم

---

(١) ك : واذا قضى القاضي بها اياهم ٠ ص ف ج ب : أيا منهم ٠
(٢) الزيادة من ل ٠
(٣) ف : صحيحا ٠
(٤) قوله : (من اعجب المسائل) ليس فى ل ٠ وفى هـ : لا يمين عليه لانه لو اقر لا يصح اقراره وهذه المسالة من اعجب المسائل ٠
(٥) س : والمباضعة ٠ وما اثبتناه من ل ك ب ف ص ج هـ م ٠
(٦) ل س : فاقروا ٠

الباب الرابع والسبعون

في الرد بالعيب

[١٠١٥] ذكر[١] حديث الضحاك[٢] : أن الضحاك بن قيس اختصم ابيه في جارية وجد بها الدبيلة[٣] ، وهى داء قديم ، يعرف أنه ليس مما

---

(١) ص : روي أن الضحاك ... وقد سقطت هذه المسألة كلها من نسخة هـ .

(٢) الضحاك هو الضحاك بن قيس بن خالد الاكبر بن وهب بن ثعلبة ، القرشى الفهرى يكنى ابا انيس وقيل : ابو عبدالرحمن وهو اخو فاطمة بنت قيس كان اصغر منها ، قيل انه ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسبع سنين او نحوها وروى عن النبي احاديث ، وقيل لا صحبة له ولا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم . وكان على شرطة معاوية ثم استعمله على جيش فى العراق ، ثم استعمله على الكوفة بعد زياد سنة ٥٣ وعزله سنة ٥٧ ، ولما مات يزيد بايع الضحاك عبدالله بن الزبير فقاتله مروان بن الحكم بمرج راهط فقتل الضحاك بالمرج خدعة وكان قتله سنة ٦٤هـ روى عن الحسن البصري ، وتميم بن طرفة ، وسماك، وميمون بن مهران وغيرهم . انظر اسد الغابة : ٣/٤٩ رقم ٢٥٥٧ ، الاستيعاب : ٢/١٩٧ ـ ١٩٨ ، الاصابة : ٢/١٩٩ رقم ٤١٦٩ ، طبقات ابن سعد : ٥/٢٧ ـ ٢٩ .

(٣) ف ج ص : الدملة . والدبيلة والدملة بمعنى واحد ، وهى داء فى الجوف او خرّاج ، او دمّل يظهر فيه ، والدبيلة كجهينة كالدبلة بالضم والفتح (قاموس : دبل : ٣/٣٨٤) والدمل كسكر وصرد : جمع دماميل (قاموس : دمل : ٣/٣٨٨) قال ابن الاثير : وفى حديث عامر بن الطفيل : « فاخذته الدبيلة » هى خراج ودمل كبير تظهر فى الجوف فتقتل صاحبها غالبا وهى تصغير دُبلة (نهاية : ٢/٩٩) .

يحدث[1] مثله ، فقضى به على البائع ، قال سفيان[2] : قول الضحاك أحب الي من قول شريح[3] ، اذا كان يعرف[4] انه ليس مما يحدث مثله أن يرد بغير بينة[5] ٠

---

(١) س : ليس بمحدث فقضى ٠

(٢) سفيان ــ كما سيرد في تخريج الخبر ــ هو سفيان الثوري ، وهو ابو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب ، الكوفي الامام الجامع لأنواع المحاسن ، وهو من تابعي التابعين ، ولد سنة سبع وتسعين ، وسمع ابا اسحق السبيعي ، وعبدالملك بن عمير ، وعمرو بن مرة ، وخلائق من التابعين ، وروى عنه محمد بن عجلان ، والاعمش ، ومعمر ، والاوزاعي، واتفقوا على وصفه بالبراعة في العلم بالحديث والفقه والورع والزهد ، واحواله مشهورة اكثر من ان تحصر ، او تحصى ، وقل ان تجد كتابا فقهيا الا وتجد اسمه بين اصحاب المسائل والآراء الفقهية ، توفي سنة ١٦١هـ وقيل غير ذلك ٠ انظر ترجمته في تاريخ بغداد : ٩/١٥١ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٢٢٢ ، رقم ٢١٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ٦٥ ، حلية الاولياء : ٦/٣٥٦ ، خلاصة تذهيب الكمال : ١٢٣ ، شذرات الذهب : ١/٢٥٠ ، طبقات القراء لابن الجزري : ١/٣٠٨ ، طبقات المفسرين للداوودي : ١/١٨٦ ــ ١٩٠ رقم ١٨٦ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ٨٨ رقم ١٨٠ وفيهما مراجع ، الفهرست لابن النديم ٣٢٨ ــ ٣٢٩ وذكر له ثلاثة كتب ورسالتين ، تذكرة الحفاظ : ١/٢٠٣ ــ ٢٠٧ رقم ١٩٨ ، هامش كتاب آداب الشافعي بتحقيق استاذي الشيخ عبدالغني عبدالخالق : ٦٠ وفيه مراجع ٠

(٣) شريح : هو شريح القاضي كما سيتضح من تخريج الخبر ٠

(٤) س : يعلم انه ليس بمحدث أن يرد ٠

(٥) ف : ان يرد بقرينة ٠ وما اثبتناه عن الاصل ك وبقية النسخ، وخبر الضحاك بن قيس انه اختصم اليه في جارية وجد بها الدبيلة ٠٠٠ رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني من طريق سفيان الثوري ، عن اشعث

فقد اشار سفيان الى [أن][١] هذه المسلة مختلفة بين التابعين :

فكان من مذهب شريح : أن من اشترى جارية ، ووجد بها عيبا لا يحدث[٢] مثله في مثل تلك المدة ؟ نحو الاصبع الزائدة ، وغيره ، أن المشتري لا يملك الرد على البائع الا باقراره ، او باقامته[٣] البينة ، وعلى

=

عن علي بن مدرك قال : « اختصم الى الضحاك بن قيس فى سلعة وجد بها الدبيلة ، وهو داء قديم يعرف انه ليس مما يحدث فقضى به على البائع .

قال سفيان : واخبرنى سليمان الشيبانى عن الشعبى عن شريح انه كان يقول له : ان الناس يعلمون ذلك يقول : انه لا يحدث ، فقال : ائتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء ، وقول الضحاك احب الى سفيان اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث انه يرده بغير بينة ، ويؤخذ يمين المشترى انه لم يره قبل ان يشتريه ، ولم يرضه بعد ما رآه ، ولم يعرضه على البيع بعد ما رأى الداء ، اذا كان يعلم انه لا يحدث » (المصنف: ١٥٧/٨ ـ ١٥٨ رقم ١٤٧٠٥ ، ١٤٧٠٦) ورواه وكيع بلفظ : حدثنا الرمادى ، قال : حدثنا يزيد ، قال : حدثنا سفيان ، قال : حدثنا الاشعث، عن ابن مدرك ، « ان الضحاك بن قيس اختصم اليه فى سلعة وجد بها الدبيلة وهو داء قديم ، فعرف انه ليس مما يحدث ، فقضى به على البائع ، قال وكان شريح يسأل البينة انه ابتاعه وبه ذلك الداء ، وقول الضحاك احب اليّ » وروى عن الرمادى قال : حدثنا يزيد ، قال حدثنا سفيان ، عن سليمان الشيبانى عن الشعبي ، عن شريح ، انه « قيل له : ان الناس يعلمون ذلك ، قال فأتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء » (اخبار القضاة : ٢٥٨/٢ ـ ٢٥٩) .

(١) الزيادة من س ص .

(٢) ل : لا يعرف مثله .

(٣) ب ل ف ص : باقامة .

قول الضحاك ترد على البائع بدون الاقرار وبدون البينة • فاخذ سفيان يقول الضحاك •

وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله •

لأن العيب متى كان لا يحدث مثله في تلك المدة عادة ، ثبت وجوده في يد البائع عادة ، واحكام الشرع مبنية[1] على [٢٢٧ ب] عادات الناس •

واذا ثبت وجود العيب في يد البائع ، ثبت له حق الرد به •

ثم قال في الحديث : وجد بها الدبيلة[2] ، وتكلموا فيها :

قال اكثرهم : هو نوع من الطاعون •

وقال بعضهم : هي الدماميل القروح •

وقال بعضهم : [هي] داء لا دواء له •

وأيا[3] ما كان [فهي][4] تثبت[5] له حق الرد بالعيب • واذا ثبت له حق الرد بالعيب ، فالقاضي هل يحلّف المشتري : بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب ؟

فهذا على وجهين :

اما ان ادعى البائع على المشتري

او لم يدع •

---

(١) س : مبنية على ذلك •

(٢) ك : الدملة •

(٣) س : أيّاً ما كانت فهى تثبت به حق الرد ، ف واما

(٤) الزيادة من س •

(٥) ل ب ثبت •

ففي الوجه الاول : يحلفه بالاجماع .

وفي الوجه الثاني : لا [يحلفه][1] .

وعن ابي يوسف رحمه الله : انه يحلفه كما يحلفه[2] غرماء الميت، وان لم يطلب الوارث او الوصي بالاجماع .

وقد مر[3] هذا فيما تقدم .

ثم كيف[4] يحلف اذا ادعى بالاجماع ، أو اذا لم يدع عند أبي يوسف رحمه الله ؟

ذكر[5] في الكتاب وقال :

يحلفه بالله ما رأيته قبل ان تشتريه[6] ، ولا رضيت به بعد ما رأيت الداء ، ولا عرضت على البيع بعد ما رأيت الداء .

واكثر القضاة على ان يحلفه بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذى يدعي البائع لا صريحا ولا دلالة .

لأن الاسباب المسقطة للرد بالعيب كثيرة ، ولا يتمكن البائع ان[7] يذكر جميع تلك الاسباب ، فيحلفه على هذا الوجه حتى يحصل مقصوده[8] .

---

(١) الزيادة من ل .
(٢) س ب : كما يحلف .
(٣) س : وقد تقدم .
(٤) ف ج ك : ثم كيف يحمل .
(٥) ل : فقد ذكر .
(٦) س : اشتريته وقوله (قبل ان تشتريه) ليس فى ل .
(٧) س : ان يرد بجميع .
(٨) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ .

١٠٥١١] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى ، وقد كان اشترى منه عبدا ، أو أمة ، او ثوبا ، أو شيئاً من الاشياء التى تكون فيها العيوب ، وأحضر ذلك الشيء الى القاضى ، وقال : اشتريت هذا من هذا الرجل ، وقد ظهر فيه عيب كذا ، فهذا على وجهين :

اما أن يكون العيب حقيقياً .

أو يكون حكميا[١] ، نحـو الاباق ، والسرقة ، والجنون ، والبول في الفراش .

والحقيقي لا يخلو :

اما أن يكون ظاهرا ، او غير ظاهر .

والظاهر لا يخلو :

اما ان كان لا يحدث [٢٢٨ آ] مثله فى هذه المدة ، او يحدث .

وغير الظاهر لا يخلو :

اما ان يعرف بقول[٢] الاطباء او بقبول النساء .

اما الحقيقي[٣] [فانه][٤] اذا كان ظاهرا ، وهو لا يحـدث مثله ، فالقاضي يرده ، ولا يلتفت الى انكار البائع .

وهل يحلف المشتري ؟

---

(١) ف : حكما .

(٢) ف : بقوله .

(٣) هـ : اما الحقيقي فى الوجه الاول فالقاضي يرده ، ولا يلتفت الى قول البائع ، وهل يحلف المشترى بالله ما سقط حقك فى الرد ان ادعى البائع ذلك ؟ يحلف بالاجماع وان لم يدع لا . وعن ابي يوسف ... الخ .

(٤) الزيادة من ل .

تقدم[1] الكلام فيه .

وأما اذا كان[2] ظاهرا ، وهو يحدث مثله ، فيسأل القاضى البائع عن العيب ، فان أقر انه باعه هذا الشيء وبه هذا العيب ينظر فيه : ان لم يدع البراءة ولا الرضى به رده عليه .

وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف المشترى[3] .

فان[4] ادعى فقال : قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه أو قال[5] [البائع][6] : بعته اياه على انى برىء من هذا العيب او من كل عيب به ، او قد علم بالعيب بعد ما اشتراه ورضى به ، فاريد ان احلفه على ذلك ، فان القاضى يحلف المشتري ؛ لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه ، فاذا انكر يستحلف .

ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع[7] ، او اذا لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ؟

ذكر في الكتاب انه يحلف بالله[8] ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ،

---

(1) س ك : قد مر الكلام فيه .
(2) س : اما اذا كان الظاهر مما يحدث .
(3) قوله (المشترى) ليس فى س ه . وفى ه هنا : وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف كما فى الغرماء فى دعوى الدين على الميت ثم كيف يحلف ...
(4) ك ص : وان .
(5) ك : وقال .
(6) الزيادة من ف ج م .
(7) ه : ثم كيف يحلف فيما اذا ادعى البائع ولم يدع عند ابى يوسف .
(8) ه : بالله ما رأيته قبل ان تشتريه ولا رضيت به بعدما رأيته، ولا عرضته على البيع بعد ما رأيت ، وإكثر القضاء على انه يحلف ...

ولا ابرأته ، ولا رضيت به منذ رايت العبد ولا عرضته على بيع بعد علمك بالعيب ، ولا خرج من ملكك ، ولا شيء منه .

واكثر القضاة على انه يحلف على ما قلنا .

فاذا حلف على ذلك رده القاضى على البائع بذلك العيب ؛ لأن سبب الرد قد[1] وجد ، والمسقط لم يظهر .

ذكر في الكتاب [في][2] كيفية الاستحلاف : ولا اخرجته من ملكك.

قال الجصاص[3] في شرح هذا الكتاب : لا فائدة فى هذه الزيادة ؛ لأن الخروج عن ملكه ليس بمسقط حق[4] الرد لا محالة ، ألا ترى انه لو وهبه من انسان ثم وجد به عيبا فانه يرده على البائع ، وكذا لو باعه المشتري من انسان آخر ولم يعلم بالعيب ، فرد عليه بالعيب ، فان المشتري الاول يملك رده على بائعه ، فدل على انه لا فائدة في[٢٢٨ب]هذه الزيادة ، لكن لو ادعى البائع كون العين[5] خارجة عن ملك المشتري للحال ، فالقاضى[6] يحلفه على ذلك .

لأن الخصومة في العيب لا تتوجه ما لم تكن[7] العين قائمة على ملكه للحال .

وان كان العيب غير ظاهر فانما يعرفه الاطباء ؛ نحو وجع الطحال ، والكبد ،

---

(١) ف : وقد وجد المسقط لم يظهر ذكره فى الكتاب .
(٢) الزيادة من ب ف ج س وفى ل : في التحليف .
(٣) ف ج ص : قال الخصاف ، وهو تصحيف .
(٤) ل هـ : لحق .
(٥) ك ف ج ب : كون العيب خارجا . ص : كون المبيع خارجا .
(٦) ف : القاضي على ذلك لا يحلفه .
(٧) ص : ما لم يكن المبيع قائما ، ك ل هـ : ما لم يكن العين قائما.

فان القاضى يريه الأطباء ، والواحد فى هذا يكفي ، فيقبل[1] قوله في حق توجه الخصومة ، واليمين على البائع . ولا يقبل في حق الرد ؛ لأن قول[2] الواحد لا يكفي[3] فيما يطلع عليه الرجال للرد .

اما اذا كانا[4] اثنين عدلين[5] فسيأتى في آخر الباب .

فان قال المشتري للقاضى قبل ان يسأل الطبيب : سل البائع عنه فانه[6] يعلم ان به هذا العيب في هذه الحالة ، فينبغي للقاضى ان يسأل البائع[7] هل هذا العيب الذى ذكره المشترى بهذا العبد فى هذه الحالة .

فان قال : لا يسأل[8] المشتري من القاضى ان يحلفه بالله ما يعلم آن به هذا العيب الساعة ، وفيه خلاف على ما نبين .

فان قال : نعم ، ثبت العيب .

ثم سأله القاضى : هل بعته اياه وبه هذا[9] العيب ؟

ان قال : نعم فالقاضى يرده عليه

وان قال : لا ، انما هو عيب حدث عند المشتري ، فالقول قوله مع

---

(١) ب س ف : لا يكفي فلا يقبل .

(٢) س : لان شهادة الواحد .

(٣) ف ك : لا تكفى شهادته . ل : لان قول الواحد شهادة فيما يطلع عليه الرجال وهو لا يكفى فى الرد .

(٤) ف : كان

(٥) س : اما اذا كانا ثقتين عدلين .

(٦) ف : بانه ما يعلم .

(٧) ص : البائع عن ذلك هل ...

(٨) ل : فسال .

(٩) ك : وهذا العيب به .

يمينه : بالله[1] لقد بعته هذا العبد ، وسلمته اليه وما به هذا العيب •

لأنه لما ثبت العيب عند المشتري باقـــرار البائع ثبت حق الخصومة بالاجماع ، فيثبت حق الاستحلاف[2]•

فان نكل يرد[3] على البائع •

فان حلف يقول القاضي للمشتري : ان كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده احضرها •

فان كان العيب مما يعرف بقول النساء فالقاضي يريه[4] النساء ، ويقبل قول النساء في حق توجه الخصومة ، واليمين على البائع لا في حق الرد •

والمرأة الواحدة في هذا الباب تكفى •

والثنتان أحوط [٢٢٩ آ] •

وهذا جواب ظاهر الرواية •

وروى[5] الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أن الرد يثبت بشهادة النســاء •

وجه تلك الرواية : ان شهادة النساء فيما لا يطـــلع عليه الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال ، ولو ثبت العيب فيما يطلع عليه[6] الرجال بشهادة الرجال يثبت له حق الرد •

كذا اذا ثبت العيب فيما لا يطلع[7] عليه الرجال بشهادة النساء •

---

(١) ف : يحلف بالله •
(٢) ف : حق الاستحقاق •
(٣) س : رده •
(٤) ف ج ك ص : يري •
(٥) س : وروي عن ابي حنيفة •
(٦) قوله : الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال.. الى هنا ليس فى ف ج ب •
(٧) ص : يطلع •

وجه ظاهر الرواية ان شهادة النساء فيما لا يطلع[1] عليه الرجال حجة ضرورية ، والضرورة في حق اثبات الخصومة على البائع ، واليمين[2] على البائع لا في حق الرد ؛ لأن الرد يتصور بحجة اخرى ، وهو نكول البائع ٠

واما اذا كان العيب حكميا ، فادعى المشتري انه آبق ، او سارق[3] ، او مجنون ، او يبول في الفراش ، لا يثبت له حق الخصومة ، ما لم يثبت هذا العيب في يد المشتري باقامة البينة انه أبق ، او سرق ، او جن ، او بال [في الفراش][4] في يده ، فان لم تكن له بينة ، وسأل القاضي أن يحلف البائع ما يعلم انه أبق ، او سرق او جن ، او بال في الفراش عند المشتري ، قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : له ذلك ٠

وهكذا ذكر في الجامع الكبير[5] ٠

ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله ٠

واختلف المشايخ على قوله[6] ٠

والصحيح انه لا يحلف ٠

---

(١) قوله : (عليه الرجال بشهادة النساء وجه ظاهر الرواية ان شهادة النساء فيما لا يطلع) ليس في ب ص ٠

(٢) ب : التمكين ٠ (وهو تصحيف) ٠

(٣) س : أبق او سرق ٠

(٤) الزيادة من س ٠

(٥) قوله : وهكذا ذكر في الجامع الكبير قلت انظر ذلك في باب العيب في البيع ما يكون عيبا وما لا يكون من كتاب الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ص ٢٥٦ ٠

(٦) ف : في قوله ٠

هما يقولان : المشتري[1] يدعي على البائع معنى لو اقر به لزمه[2] ، فاذا أنكر يستحلف .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الاستحلاف يترتب[3] على الخصومة ، والخصومة انما تتوجه من المشتري اذا ثبت وجود العيب بالمبيع فى الحال ، ولم[4] يثبت .

ثم اذا[5] ثبتت هذه العيوب عند المشتري بالبينة بالاجماع او نكول البائع عن اليمين على العلم عندهما الان[6] يحلف البائع البتة .

ثم كيف يحلف ؟

اما في الجنون فيحلف[7] : بالله لقد باعه اياه وقبضه [٢٢٩ ب] المشتري وما جنّ قبل ذلك قط .

وفي ما سوى الجنون يحلف : ولا أبق ، ولا سرق ، ولا بال على الفراش ، منذ بلغ مبلغ الرجال .

لأن الجنون سببه متحد[8] ، وهو فساد في الباطن ، فاذا كان السبب متحدا ، كان العيب في نفسه متحدا .

---

(١) س : ان المشتري .

(٢) ك : يلزمه .

(٣) ل : يتوقف . هـ : الاستحلاف تبرئة على الخصومة .

(٤) ف : او لم يثبت .

(٥) س : ثم انه اذا أثبت .

(٦) س ف : الا ان .

(٧) ف س : يحلف .

(٨) س متجدد .

فأما في ما عدا الجنون فالسبب مختلف ، فان سبب[1] السرقة في حالة الصغر قصور عقله ، وفى حالة الكبر قلة المبالاة ، وسبب البول على الفراش في حالة الصغر ضعف المثانة ، وفي حالة الكبر داء[2] في بطنه ، وسبب الاباق في حالة الصغر حب اللعب ، وفي حالة الكبر[3] قلة المبالاة .

فاذا كان السبب مختلفا كان العيب فى نفسه مختلفا .

فاذا حلف على هذا الوجه ، ان حلف فلا[4] شيء عليه حتى يثبت[5] المشتري ببينة على ذلك ، وان نكل رد[6] القاضي عليه .

[١٠١٧] قال :

فان اشترى غلاماً صغيرا فوجده[7] يبول في الفراش ، ان كان بحال يبول[8] في الفراش عادة ، لا يملك الرد بالعيب .

لأن الصبيان في هذه الحالة لا يخلون من البول في الفراش ، فلما اشتراه مع العلم بحاله صار راضيا به .

---

(١) ف : السبب . س : فاذا كان السبب السرقة فى حال ...

(٢) هـ : لداء .

(٣) ف : الكبير .

(٤) ف ك ج ب : لا شيء .

(٥) س : حتى يقيم المشتري بينته على ذلك . هـ : حتى يثبت المشتري ذلك بالبينة . ك : حتى يثبت المشترى البينة على ذلك . ب ف: حتى يثبت المشتري ببينة عليه .

(٦) س : رده .

(٧) ف : ووجده .

(٨) س : ان كان بحال يبول عادة لا يمكن الرد . ب : يَبُول على. ف ج : ان كان بحال لا يبول على الفراش عادة لا يمكنه الرد .

وان كان بحال لا يبول فى الفراش عادة يملك الخصومة ٠

لأن الصبيان في هذه الحالة يخلون عن البول في الفراش عادة ، فكان له أن يرد[1] على البائع بهذا العيب ٠

ثم ان صاحب الكتاب أشار الى ان الصبيان الذين يبولون في الفراش أن يكون رباعياً ، او خماسياً ، فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب ، فان لم يخاصمه[2] حتى بلغ وهو يبول فى الفراش ، فانه لا يملك الخصومة في الرد بالعيب ٠

لأن هذا عيب متجدد[3] فلا يملك الرد به ٠

[١٠١٨] قال :

ولو أن رجلا اشترى جارية على انها بكر ، فطعن المشتري انهـــا ثيب[4] ، فان القاضى يريها [٢٣٠ آ] النساء ٠

لأن البكارة لا يعرفها الا النساء ٠

فان قلن : هى بكر ، فلا سبيل للمشتري على البائع ؛ لأن قول النساء تأيد بمؤيد ، وهو الظاهر ، فان البكارة فى النساء أصل ٠ واذا تأيد بمؤيد ، لم يبق له على البائع سبيل ، ولزم البيع ٠

وان قلن[5] : انها ثيب تتوجه الخصومة على البائع ، فيحلف : بالله لقد بعتها وسلمتها اليه وهى بكر ٠

فان حلف فلا شيء عليه ٠

---

(١) س : يرده ٠
(٢) س ف : يخاصم ٠
(٣) س : متحد ٠ ف : تجدد ٠
(٤) ف ب ج : على انها ثيب ٠ س : المشتري بعيب الثيابة فان٠٠
(٥) ف : ظن ٠

وان أنكر[١] لم يثبت عدم البكارة عند البائع .

وان نكل عن اليمين ردت عليه ، لانه ثبت[٢] .

[١٠١٩] قال :

وان ادعى المشتري أن بها جبلا فالقاضي أراها النساء . فان قلن : ليس بها حبل ، فلا سبيل للمشتري على البائع ، والبيع لازم .

لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد .

لأن الاصل في النساء هو الفراغ .

وان قلن[٣] : انها حامل ، حلف البائع : بالله لقد بعتها منه ، وسلمتها اليه ، وما بها هذا الحبل ، كما ذكرنا في البكارة .

ثم ذكر في الكتاب : وقال بعض اصحابنا : لا أحلف البائع على ذلك ؛ لأن المرأة لا تعرف حقيقة أن بها حبلا[٤] فكيف يعرفها غيرها فكانت شهادة النساء في هذا شهادة [على][٥] غيب .

ذكر صاحب الكتاب انه قال بعض اصحابنا ، ولم[٦] يذكر القائل ، لأن الفقهاء لم يأخذوا بهذا القول ؛ لأن النسوان يعـــرفن ذلك بعلامات وامارات .

---

(١) ب : نكل .

(٢) س ص : لانها ثيب . وما اثبتناه عن ك وبقية الاصول .

(٣) هـ : وان لم يقلن أنها حامل .

(٤) ف ب : لا تعرف فى الحقيقة انها حبلت . هـ : لا تعرف ان بها حبلا حقيقة .

(٥) الزيادة من س . وفى هـ : فكان شهادة النساء فى هذا شهادة غيب .

(٦) س : ولم يسمه لان الفقهاء ...

[١٠٢٠] قال :

فان كان المشتري مستهلكا[١] فادعى المشتري العيب ، ليرجع بنقصان العيب على البائع ، فالجواب في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك على البائع ، بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك ، ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له حق الخصومة ، فكذا في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك .

[١٠٢١] قال :

فان[٢] كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة عيبا[٣] ، وهو في موضع لا ينظر اليه الا النساء مثل[٤] الرتقاء[٥] والعفلاء [٢٣٠ ب] وغير ذلك ، فان القاضي يريها النساء ، فان قلن[٦] : ان هذا العيب بها ، فهذا على وجهين :

---

(١) س : استهلكها .

(٢) هـ : وان ادعى انها رتقاء او عفلاء او نحو ذلك فان القاضي

(٣) س : عيبا عى موضع .

(٤) س : كالفعل والرتق .

(٥) الرتقاء : المراة بينة الرتق لا يستطاع جماعها (قاموس رتق ٢٤٣/٣) وذلك لانسداد فرجها (طلبة الطلبة : ١١١) وامراة عفلاء قال في المصباح : اذا خرج من فرجها شيء يشبه ادرة الرجل وقال ابن الاعرابي : العفل لحم ينبت في قبل المراة وهو القرن ، قالوا : ولا يكون العفل فى البكر وانما يصيب المراة بعد الولادة ، وقيل هى المتلاحمة ايضا ، وقيل هو ورم يكون بين مسلكي المراة فيضيق فرجها حتى يمتنع الايلاج (المصباح : عفل : ٦٤٠/٢) .

(٦) هـ : فان قلن بها هذا العيب ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن ما لم يحلف البائع او ينكل بالاتفاق ، وان كان قبله قال ابو يوسف [يرد] من غير يمين وقال محمد ... الخ .

اما ان كان بعد[1] القبض ، او قبل القبض .

فان كان بعد القبض [فقد] اتفقوا انه لا يرد القاضى بقولهن ما لم يحلف البائع او ينكل .

وان كان قبل القبض [فقد] اختلفوا فيه .

قال ابو يوسف : يرد من غير يمين البائع .

وقال محمد : هما سواء ، ولا يرد حتى يحلف البائع[2] .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

وروي عن محمد في النوادر ضد ما ذكر صاحب الكتاب ، فانه روي عنه انه قال : اذا طعن المشتري بمثل هذا العيب ، فأراها[3] القاضى النساء فقلن : ان هذا العيب بها ، فالقاضى يردها[4] على البائع ، وان كان بعد القبض .

فمحمد رحمه الله يقول :

حق الرد ينبني على ظهور السبب ، وهو العيب ، والعيب لا يظهر بشهادة النساء على الانفراد ، فلا يثبت له حق الرد [فصار][5] كما بعد القبض .

وابو يوسف رحمه الله يقول : شهادة النساء بانفرادهن حجة ، لكن

---

(١) ف : اما ان كان قبل القبض او بعد القبض .

(٢) هـ : حتى يحلف البائع لان حق الردينبني ... اى بسقوط قول الحلواني من هذا الموضع واثباته بعد الانتهاء من قول ابى يوسف اى فى نهاية هذه المسألة بعد كلمة (بحجة ضعيفة) .

(٣) س : فأراه .

(٤) ف : فالقاضي لا يردها .

(٥) الزيادة من ص س .

حجة ضعيفة[1] ، فالعقد قبل القبض ضعيف ، ولهذا ملك المشتري رده بالعيب قبل القبض بغير قضاء ولا رضى ، فجاز ان يثبت[2] فسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة[3] .

[١٠٢٢] قال :

فان ادعى ان بعينها ريح السبل[4] ، فالقاضى يريها[5] العدول من الاطباء .

لان ريح السبل نوع من الرمد تعرفه الاطباء .

فان قالوا : نعم بها ذلك فان كان بعد القبض يحلف البائع على ذلك ، وان كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق .

لان العيب ظهر بقولهم ؛ لان قول الرجال مما يثبت به العيب .

[١٠٢٣] قال[6] :

وكل عيب يثبت عند الحاكم فأراد المشتري أن يرد[7] على بائعه بذلك العيب ، فسأل القاضى ان يحكم له برده[8] فان القاضى يستحلف

---

(١) ف : متعتعة .

(٢) س ان يثبت به .

(٣) هـ : بحجة ضعيفة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني : وروي عن محمد ... الى آخر قول الحلواني الذى مر قبل قليل .

(٤) ريح السبل قال الشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي : (وريح السبل في العين غشاء يغطى بصر العين من الاسبال وهو الارسال » (طلبة الطلبة : ١١٢) .

(٥) ف ك : يري .

(٦) هذه المسألة سقطت من هـ الى آخر الباب .

(٧) ف ج : ان يرده .

(٨) ف : برد العيب .

المشتري : بالله ما علم بهذا العيب عند شرائه اياه ... الى آخر ما ذكر في الكتاب .

وهذا اذا ادعى البائع .

وان لم يدع البائع[1] فهو على الاختلاف الذى حكيناه غير مرة .

والله اعلم بالصواب [٢٣١ آ]

* * *

(١) عبارة (وان لم يدع البائع) سقطت من نسخة ص .

تم بعون الله وحسن توفيقه

طبع الجزء الثالث من كتاب شرح أدب القاضي للخصاف تأليف برهان الائمة حسام‌الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد ، وذلك في يوم الثلاثاء التاسع من شهر مايس سنة ١٩٧٨م المصادف لليوم الاول من شهر جمادى الثانية من سنة ١٣٩٨هـ ، ويتلوه بحول الله وقدرته الجزء الرابع بتجزئتنا وهو الاخير وأوله الباب الخامس والسبعون في الشفعة ، نرجو الله أن ينفع به .

محيي هلال السرحان
محقق الكتاب

الفهـارس التفصيلية

١ ـ فهرس الاعلام[1]

(آ)

---

(١) الارقام التي وضعت بين قوسين (   ) تشير الى أن للشخص المذكور ترجمة أو احالة الى مصادر ترجمته . هذا وقد اسقط اعتبار الالفاظ : ابن ، أبو ، أم وغيرها كما اسقط اعتبار (ال) التعريف في أول الكلام . ولم تدخل في هذه الفهارس أسماء كتب التخريج والترجمة والاحالات . لكثرة ذلك وعدم جدواه .

(ب)

(ت)

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(ذ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ع)

(غ)

(ف)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(ى)

٢ ـ فهرس الآيات القرآنية

سورة الزمر :

« ولا تزر وازرة وزر أخرى » •

آية : ٧ ص . ١٢٧ •

« وهو على كل شيء وكيل » •

آية : ٦٢ ص : ٤٢١ •

سورة فاطر :

« ولا تزر وازرة وزر أخرى » •

آية : ١٨ ص : ١٢٧ •

سورة (المؤمنون) :

« والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » •

آية : ٥ـ٦ ص : ١٢٧ ، ١٢٨ •

سورة المدثر :

« قالوا لم نك من المصلين » •

آية : ٤٣ ص : ١٣ •

سورة النجم :

« وان الظن لا يغني من الحق شيئا » •

آية : ٢٨ ص : ١٧ •

سورة النساء :

« ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مماتركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ••• » الخ •

الآية : ١١ ص : ١٣٣ ، ١٣٤ ، ٢٥٥ •

سورة النور :

« والذين يرمون المحصنات ... » .

آية : ٤ ص : ١٣٩ .

« ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم » .

آية : ٢٣ ص : ٥٠ .

سورة يونس :

« ان الظن لايغني من الحق شيئا » .

آية : ٣٦ ص : ١٧ .

٣ ـ فهرس الاحاديث والآثار

ابراهيم التيمي عن أبيه :

خطبنا علي بن أبي طالب فقال : من زعم ان عندنا شيئا نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة (قال : وصحيفة معلقة في قراب سيفه) فقد كذب ، فيها أسنان الابل وأشياء من الجراحات وفيها قال النبي (ص) : المدينة حرم مابين عير وثور [جبلين في المدينة وثور في المدينة غير الذي في مكة] فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ومن ادعى الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا ... ٤٤٩ـ٤٥٠ .

ابراهيم النخعي :

العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج : ٣ .

كأن يقال : العدل في المسلمين من لم تظهر منه ريبة : ٣ ، ١٦ .

انه كان يجيب في النكاح ولا يجيب في الشهود اذا سئل عنهم : ٤٤ .

ان شريحا لم يكن يرجع عن قضاء حتى حدثه الاسود ان عمر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبد أعتق . قال : الولاء لعصبة أمهم فأخذه شريح : ١٦٩ .

لا تشهد على صحيفة حتى تعلم مافيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد بها : ٣٣٩ .

الاحوص بن المفضل بن غسان بن المفضل عن ابيه عن جده :

أول من سال البينة على كتاب القاضي الى القاضي ابن أبي ليلى فأعجب

دلك سوابا وقال . قد كنت أذهب الى هذا فكرهت ان أحدث شيئا لم يكن فأحدثه سوار : ٢٧٨ ٠

الاسود :

ان عمر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبد اعتق قال : الولاء لعصبة أمهم : ١٦٩ ٠

الاصمعي :

سمعت عمر بن ابي زائده يقول : جئت الى اياس من قاضي الكوفة بكتاب فختمه ودفعه الينا ووضعه في كتبه فدفعناه الى الحسن حتى استعدى فأرسل معنا حارسا الى العامل ٠٠٠ الخ : ٢٨١ ٠

ابو امامة :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ ٠

ابو امامة الباهلي :

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع : ان الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وحسابهم على الله ، ومن ادعى الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيامة ٠٠٠ الخ الحديث : ٤٥٠ ٠

الاشعث الحداني :

انه جاء رجل الى الحسن فقال : ان هذا رد شهادتي - يعني اياس بن معاوية ، فقام معه فقال : ياملكعان لم رددت شهادته ؟ أما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك مسلم ؟ فقلت ياشيخ ٠٠٠ الخ : ١٤-١٥ ٠

أنس بن مالك :

من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله في ذمته : ١٤ .

من صلى صلاتنا ، واستقبل قبلتنا ، وأكل ذبيحتنا فذلكم المسلم : ١٤.
من ادعى الى غير أبيه ، أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين : ٤٥٠ .

اياس بن معاوية :

انه رد شهادة رجل فقال له الحسن ياملكعان لم رددت شهادته ... وفيه انه قال له بعد حديث طويل : أيها الشيخ أما سمعت الله يقـــول « ممن ترضون من الشهداء » وان صاحبك هذا ليس نرضاه : ١٤-١٥ .

انه قضى في يوم ثلاثين قضية ماصبر فيها يمينا ولا سأل فيها بينة : ١٥ .

انه قال : ان هذا الرجل قد أبى علي الا أن يولينى القضاء ... الخ ١٦ .

انه كان لايجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحـر ... الخ : ١٩ .
عزل اياس عن القضاء : ٢٨١ .

ابو البختري :

تبع شريحا رجل حتى بلغ بابه فقال له : ماهذا الذي أحدثت ياأبـا أمية ؟ قال : ان الناس قد أحدثوا وأحدثت : ٢٣ .

بلال بن الحارث :

انه سمع عمر بن الخطاب يقول : لايغرنكم صلاة امرىء ولا صيامه ،

ولكن انظروا من اذا حدث صدق ، واذا أؤتمن ادى ، واذا أشعى ورع : ٤٩ .

تميم بن طرفة الطائي :

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقـــه وليست في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما البينه أنها ناقته فجعلهـــا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين : ٢٢٦ .

جاء رجلان الى النبي (ص) يدعيان جملا فأقام كل واحد شـــهيدين انه نتجه وانه له فقضى به بينهما : ٢٢٦ .

جـابر :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ .

لا تنكح الامة على الحرة ، وتنكح الحرة على الامة : ١٢٢ .

طاف رسول الله (ص) بالبيت في حجة الوداع على راحلته يســـتلم الحجر بمحجنه : ٢١١ .

جابر بن ســمرة :

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وليست في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله (ص) بينهما نصفين : ٢٢٦ .

ابو جمرة (او ابو حمزة) عمران الاسدي :

قلت للشعبي : أسأل عن الرجل لا أرضاه فأي شي أقول ؟ قـــال : قل : الله أعلم : ٤٤ .

ابن ابي حدرد (عبدالله بن سلامة) :

انه كان ليهودي (وسماه الواقدي أبا الشحم اليهودي) عليه أربعــة دراهم فاستعدى عليه فقال : يامحمد ان لي على هذا أربعة دراهم وقــد

غلبني عليها فقال : « اعطه حقه » ، قال : والذي نفسي بيده ما أقـــدر عليها قد أخبرته انك تبعثنا الى خيبر فأرجو أن تغنمنا شيئا فارجع فاقضيه ، قال : « اعطه حقه » قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال ثلاثا لم يراجع فخرج ابن أبي حدرد الى السوق وعلى رأسه عصابة وهو متزر ببرد فنزع العمامة عن رأسه فأتزر بها ونزع البردة فقال : اشتر مني هذه البردة فباعها منه بأربعة الدراهم فمرت عجوز فقـالت : مالك ياصاحب رسول الله ؟ فأخبرها فقالت : ها دونك هذا ببرد عليها طرحته عليـــه : ٦٦-٦٧ .

الحسن البصري (أبو سعيد الحسن بن يسار) :

انه كان يجيز شهادة من صلى ، الا أن يأتي الخصم بما يجرحه به : ١٢ .

انه قال لاياس بن معاوية وقد رد شهادة رجل : ياملكعان لم رددت شهادته ... : ١٤ .

من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك مسلم : ١٤ .

انه شهد شهود على رجل فسأل الحسن ذلك الرجل ماتقول في هؤلاء؟ قال عدول مرضيون فقضى عليه فقال الرجل والله لقد قضيت علي بجور : قال ذلك عملك بنفسك شهدت انهم عدول مرضيون : ٥٥ .

تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة : ١٢٢ .

انه قبل كتاب القاضي ولم يسأل عليه البينة : ٢٨٠-٢٨١ .

انه جاء رجل الى الحسن البصري بوصية مختومة ليشهد عليهـــا ، فقال : ماتجد في هؤلاء الناس رجلين تثق بهما وتشهدهما على مافي كتابك هذا ؟ : ٣٣٧ .

كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٧ .

قال الحسن : لا تشهد على صحيفة حتى تعلم مافيها فإن كان عـدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد بها : ٣٣٩ .

حسن بن صالح بن عيسى بن ابي عزة :

كان الشعبي يسأل الشاهد ان يجيء بمن يزكيه قال : لم يزل ذلك بعد قال : وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم يأتيه من القاضي : ٢٧٨ .

حسيل بن خارجة الاشجعي :

لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغزو خيبر ، لم يبـق أحد من يهود المدينة له دين على أحد من المسلمين الا لزمه ، وكان لابي الشحم اليهودي علي درهمان فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليـه وسلم فقال : « الزمه حتى يؤدي اليك حقك » فعمدت الى شقيقة كـانت علي سنبلانية ... الخ الحديث : ٦٤-٦٥ .

انه قدم المدينة في جلب يبيعه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسـلم فقال ياحسيل هل لك أن أعطيك عشرين صاع تمر على أن تدل أصحابي على طريق خيبر قال فأعطاني ، فذكر القصة فأسلمت ... الخ : ٦٤ .

انه صلى الله عليه وسلم قال له : أنت والله وأصحابك من الفقـراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف : ٦٥ .

وانه قال : اللهم انهم عالة فأغنهم وحفاة فأحملهم وعراة فأكسهم : ٦٥-٦٦ .

حنش بن معتمر :

ان رجلين ادعيا بغلة فجاء أحدهما بشاهدين وجاء الآخر بخمسـة فقال علي رضي الله عنه ان فيها قضاء وصلحا ، أما الصلح فبأن تباع البغلة فيعطي هذا خمسة أسهم وهذا سهمين وأما القضاء فانه يستحلف كل واحد

من الخصمين فان تشاحا في اليمين أقرعت بينهما ثم أستحلف الذي قرع وذهب بالبغلة : ٢٣١–٢٣٢ .

ان علي بن أبي طالب لا يرجح بكثرة العدد : ٢٤١ .

ابو خازم القاضي (عبدالحميد بن عبدالعزيز) :

أحسن مانقل في صفة العدل ماروي عن أبي يوسف (يعقوب بن ابراهيم) قوله : العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة ، ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة : ٨ .

خالد الحذاء :

شهدت اياس بن معاوية فقضى في يوم ثلاثين قضية ماصبر فيها يمينا ، ولا سأل فيها بينة : ١٥ .

قال اياس ان معاوية : ان هذا الرجل قد أبى علي الا أن يوليني القضاء فمضيت معه حتى دخل على عدي بن ارطأة وأقمت حتى خرج ومعه شرطي ، فجاء حتى صلى ركعتين ثم جلس فقال للحرسي : قدم . فما قام حتى قضى بسبعين قضية : ١٦ .

ابو الدرداء :

ان رجلين اختصما الى أبي الدرداء في فرس فأقام كل واحد منهما شاهدين انه نتجه لا نعلم أنه باعه ولا وهبه فقضى به أبو الدرداء بينهما نصفين وقال : ما أحوج هؤلاء الى سلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت السلسلة فأخذت بعنق الظالم . ٢٢٧–٢٢٨ .

انه قال : لا تكون عالما حتى تكون متعلما ولا تكون بالعلم عالما حتى

تكون به عاملا ، وكفى بك اثما أن لا تزال مخاصما ، وكفى بك اثما أن لا تزال مماريا ، وكفى بك كاذبا أن لاتزال محدثا في غير ذات الله : ٤٠٠ .

ربيعة بن أبي عبدالرحمن :

قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل العراق فقال: جئتك لامر ماله رأس ولا ذنب ، فال عمر رضي الله عنه : وما هو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بارضنا فال : وقد كان ذلك ؟ قال : نعم فقال عمر رضي الله عنه : لا والله لايؤسر رجل من الاسلام بغير العدول : ١٧ .

زيــاد :

ان غلمانا تعاطوا فكسرت ســن أحدهم ، فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما كسراها ، فقضى مسروق على الثلاثة بخمسي دية السن ، وقضى على الاثنين بثلاثة أخماسها : ٢٣٢ .

سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب :

تجوز الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٨ .

سعيد بن جبير :

قلت لابن عباس : ماذا صنعت ؟ ذهب الركاب بفتياك ، وقالت فيــه الشعراء ... وفيه انه قال ابن عباس في المتعة : لا والله مابهذا أفتيت ، ولا هذا أردت ، ولا أحللتها الا للمضطر ، ولا أحللت منها الا ما أحـل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير : ١٢٨ .

أبو سعيد الخدرى :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ .

سعيد بن المسيب :

لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم : ١٢١-١٢٢ .

لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة : ١٢٢ .

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم فاستوت بيناتهم في العدد والعدالة فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فقال : اللهم أنت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه : ٢٢٨ .

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استووا أقرع بين الخصمين : ٢٢٨ .

فتنت فاطمة [أي بنت قيس] الناس كانت للسانها ذرابة فأستطالت على احمائها فأمرها رسول الله (ص) أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم : ٤٠٣ .

سفيان الثوري :

ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في سلعة وجد بها الدبيلة وهو داء قديم فعرف انه ليس مما يحدث فقضى به على البائع قال : وكان شريح يسأل البينة انه ابتاعه وبه ذلك الداء وقول الضحاك أحب الي من قول شريح : ٤٧٦-٤٧٧ .

ام سلمة (ام المؤمنين) :

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما أنا بشر مثلكم ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ .

سلم بن قتيبة :

ان عمر بن أبي زائدة أخذ كتابا من ابن أشوع بالكوفة وهو على القضاء الى اياس بن معاوية وهو على قضاء البصرة بحق لي على رجل ... ٢٨١ .

سمرة بن جندب :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ .

سوار القاضي :

انه كان ابن أبي ليلى أول من سأل البينه على كتاب القاضي الى القاضي، فأعجب ذلك سوارا وقال : قد كنت أذهب الى هذا فكرهت أن أحدث شيئا لم يكن فاحدثه سوار : ٢٧٨ .

سوار بن مسعود أبو سهل اليربوع :

قال : خاصمت الى الحسن فجاء شهود فشهدوا علي ، منهم موسى بن سالم ، وصالح بن هرمان فقال الحسن : ماتقول في هؤلاء ؟ قال : عدول مرضيون ، فقضى علي ، فقلت : والله لقد قضيت علي بجور . قال : ذلك عملك بنفسك شهدت أنهم عدول مرضيون : ٥٥ .

الشافعي (محمد بن ادريس) :

ان كان الاغلب على الرجل والاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شـهادته : ٧ .

ان رجلا خاصم الى شريح وعند شريح له شهادة فقال شريح للرجل خاصمه للامير حتى أشهد لك : ٩٤ .

ابن شبرمة (عبدالله بن شبرمة بن الطفيل) :

ثلاث لم يعمل بهن أحد قبلي ولم يتركهن أحد بعدي : المسـألة

عن الشهود في السر ، واثبات حجج الخصمين ، وتحلية الشـــــهود في المسألة : ٢٢-٢٣ .

وضعت ثلاثة أشياء لم يعمل بها أحد ... : ٢٣ .

سألت عامرا عن رجلين كانت عندهما شهادة فمات أحدهما واستقضي الآخر فقال : شهدت شريحا أتى فيها فقال : أيت الامير أشهد لك قـال ياأبا أمية أذكرك الله أن يذهب حقي وأنت تعلم قال أيت الامير ولاشهد لك : ٩٤ .

تندفع الخصومة عن المدعى عليه الذي يدفع بالوديعة أو الاجـــارة بدون البينة : ٢٧٠ .

شريح القاضي (أبو أمية) :

انه قال للمدعي : أيت على ذلك بشهود عدول ، فأنا قد أمرنا بالعدل، وأنت فاسأل عنه ، فان قالوا : الله أعلم فالله أعلم به يفرقون أن يقولوا هو مريب ... الخ : ٩ .

اذا طعن الرجل في الشاهد قال : لا أجيز عليك شهادة خصم ولا دافع مغرم ولا عبيد ... الخ : ١٠ .

لا أجيز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ... : ١٠ .

لا خير في شهادة خصم : ١٠ .

ادع ماشئت وأئت بشهود عدول ، فأنا أمرنا بالعدول ... الخ : ١٠

قيل لشريح : أحدثت . فقال : أحدثتم فأحدثنا : ٢٣ .

تبعه رجل حتى بلغ بابه فقال : ماهذا الذي أحدثت ياأبا أمية ؟ قال ان الناس أحدثوا وأحدثت : ٢٣ .

أول من سأل في السر عن الشهود شريح : ٢٣ .

ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال الرجل : ياأبا أمية انك تشـهد

لي فقال له شريح : اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى أجيء فأشهد لك : ٩٤ .

قال شريح وقد سأله انسان الشهادة فقال : ائت الامير حتى أشـــهد لك : ٩٤ .

ان شريحا كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه ، فيقضي بخلافه فلا يرد ماقضى به :١٦٨-١٦٩ .

ان ابن سيرين سمع شريحا يقول : اني لا أرد قضاء كان قبلي : ١٦٩ .

ان شريحا لم يكن يرجع عن قضاء حتى حدثه الاسود ان عمــــر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبد أعتق قـــال : الولاء لعصبة أمهم فأخذه شريح : ١٦٩ .

ان هناك قضايا رجع عنها ولم يرد ماقضى به : ١٦٩ .

انه اختصم اليه قوم في مهر فأقام هؤلاء البينة ان مهرهم ، وأقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه ، وهو في يد أحدهما ، فقضى شريح للذين هو في أيديهم وقال : الآخرون اولى بالشبهة : ٢٤٠ .

ان رجلين ادعيا دابة فأقام أحدهما البينة وهي في يده انه نتجهـــا وأقام الآخر بينة انه دابته عرفها فقال شريح : الناتج أحق من العارف : ٢٤٠ .

ان شريحا قيل له في السلعة يوجد فيها الداء القديم : ان النـــاس يعلمون ذلك قال : فأتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء : ٤٧٧ .

الشعبي (عامر بن شراحيل) :

انه قال له أبو جمرة : اسأل عن الرجل لا أرضاه فأي شيء أقول ؟ قال : قل الله أعلم : ٤٤ ٠

اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ماقال : ٥٥ ٠

كان شريح يسأل الخصم عن الشاهد فأن قال هو رضا أجازه عليه : ٥٥ ٠

ان ابن شبرمة سأله عن رجلين كانت عندهما شهادة فمات أحدهما واستقضى الآخر فقال : شهدت شريحا أتي فيها فقال : أيت الامير أشهد لك قال ياأبا أمية أذكرك الله أن يذهب حقي وأنت تعلم ٠ قال : أيت الامير ولاشهد لك : ٩٤ ٠

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستأنف : ١٦٧ ٠

ان الشعبي قال في رجل يشهد الشاهدان على أنه طلق امرأته بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين قال ذلك جائز : ١٧٦ ٠

ان الشعبي قال : لا يسأل المدعى عليه بينة : ٢٤١ ٠

وقال : ليس على المطلوب بينة : ٢٤١ ٠

ان الشعبي كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة : ٢٧٨ ٠

ان شريحا قيل له في الداء القديم في السلعة : ان الناس يعلمون ذلك قال : فأتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء : ٤٧٧ ٠

صفية :

طاف رسول الله (ص) بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه ٠٠٠ : ٢١١ ٠

الضحاك بن قيس :

انه اختصم اليه في جارية وجد بها الدبيلة وهي داء قديم يعـــرف انه ليس مما يحدث مثله فقضى به على البائع قال سفيان : قول الضحاك أحب الي من قول شريح اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث مثله أن يرد بغير بينة : ٤٧٥-٤٧٧ .

ابو الطفيل (عامر بن واثلة) :

طاف رسول الله (ص) بالبيت في حجة الوداع على راحلته يســـتلم الحجر بمحجنه : ٢١١ .

عائشــة :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ .

لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ .

تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة : ١٢٢ .

ان متعة النساء منسوخة نسختها آية الطلاق : ١٢٧-١٢٨ .

سئلت عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب الله قال وقـرأت هذه الآية : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء مازوجه الله أو ملكه فقـد عـدا : ١٢٨ .

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما أنا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ .

عامر بن واثلة = ابو الطفيل :

ابو عبدالرحمن بن عطية بن دلاف عن ابيه :

قال عمر بن الخطاب : لاتنظروا الى صيام أمريء ولا الى صلاته ولكن

انظروا الى صدق حديثه اذا حدث والى ورعه اذا أشفى والى أمانته اذا أوتمن : ٤٩ ٠

عبدالرحمن بن أبي ليلى :

جاء رجلان يختصمان الى أبي الدرداء في فرس أقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال : ما أحوجكما الى مثل سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم : **٢٢٨** ٠

عبدالله بن جعفر بن أبي طالب :

ان عليا رضي الله عنه كان لايحضر الخصومة وكان يقول : ان لها قحما يحضرها الشيطان ، فجعل الخصومة الى عقيل ، فلما كبر ورق حولها الي فقال علي رضي الله عنه ماقضى لوكيلي فهو لي وما قضى على وكيلي فهو علي : **٣٩٨–٣٩٩** ٠

عبدالله بن الزبير :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان وهو أمير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ماجاءت به الاخرى فأمر مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم أي الطائفتين تحلف فحلفت احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن : **٢٣٠** ٠

ان عبدالله بن الزبير أقرع بين من صلى من رقيق حين أعتقهم بعده وكانت البينة قد اختلفت في الاسماء واجتمعت في العدد : **٢٣٠–٢٣١** ٠

عبدالله بن عباس :

لا تنكح المرأة على عمتها : **١٢٠–١٢١** ٠

لا تنكح الامة على الحرة : **١٢١–١٢٢** ٠

رجع ابن عباس عن القول بمتعة النساء : **١٢٧–١٢٨** ٠

انما كان المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها

معرفة فيتزوج المرأة بقدر مايرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح لــه شيئه حتى اذا نزلت الآية : « الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم » قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام : ١٢٧ .

ان سعيد بن جبير قال له : ماذا صنعت ذهب الركاب بفتياك وقالت فيه الشعراء . قال : وما قالوا ؟ قلت : قالوا ... وفيه شعر ثم ان ابـن عباس قال انا لله وانا اليه راجعون ، لا والله مابهذا أفتيت ولا هذا أردت ولا أحللتها الا للمضطر ولا أحللت منها الا ما أحل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير : ١٢٨ .

طاف النبي صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن : ٢١١ .

البينة على المدعي واليمين على من أنكر : ٢٤٢ .

كفى بك اثما أن لاتزال مخاصما : ٤٠٠ .

من انتسب الى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين : ٤٤٩ـ٤٥٠ .

عبدالله بن عبيدالله بن ابي مليكة :

سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب الله . قال : وقرأت هذه الآية : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء مازوجه الله أو ملكه فقد عدا : ١٢٨ .

عبدالله بن عتبة :

انه أتاه رجلان يختصمان في دابة في يد أحدهما فأقام كل واحد منهما البينة انها له ، فقال عبدالله : هي للمتلد : ٢٣٩ .

عبدالله بن عمر بن الخطاب :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ .

لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ .

بينما الناس في صلاة الصبح بقباء اذ جاءهم آت فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام ، فاستداروا الى الكعبة : ١٥٢ - ١٥٣ .

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما أنا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ .

عبدالله بن عمرو بن العاص :

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم بدر في ثلثمائة وخمسة عشر فقال رسول الله (ص) اللهم أنهم حفاة فأحملهم ، اللهم انهم عراة فأكسهم ، اللهم انهم جياع فأشبعهم ففتح الله له يوم بدر فانقلبوا حين انقلبوا وما منهم رجل الا وقد رجع بجمل أو جملين واكتسوا وشبعوا : ٦٦ .

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢١ .

ان عبدالله بن عمرو أقرع بين قوم في امرأة من بني سعد بن بكر ثم من بني عوف حين اعتدلت البينة ، انكحها أخواها في يوم واحد وهي غائبة : ٢٢٩ .

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء أو نسب : ٢٦٤ .

عبدالله بن كعب بن مالك عن أبيه :

انه تقاضى ابن أبي حدرد دينا له عليه فمر بهما رسـول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلازمه في المسجد فقال : « مالك ياكعب ؟ » فقال : يارسول الله دين لي على هذا فأشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم أن ضع عنه شطرا قال قد فعلت يارسول الله . قال : « قم فاد اليه حقه » : ٦٢-٦٣ .

عبدالله بن المبارك :

من غلبت حسناته على سيئاته ، قبلت شهادته : ٤٦ .

ان عمر بن الخطاب قال : لايغرنكم صلاة امرئ ولا صيامه ، ولكن انظروا من اذا حدث صدق ، واذا اؤتمن أدى ، واذا اشفى ورع : ٤٩.

عبدالله بن مسعود :

ان الامة لاينبغي لها أن تتزوج على الحرة : ١٢٢ .

ان متعة النساء نسختها آية « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » : ١٢٨ .

عبدالملك بن يعلى الليثي البصري (قاضي البصرة) :

تجوز الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٨ .

عبيد بن ام كلاب :

سمعت عمر بن الخطاب وهو يخطب يقول : لايعجبنكم من الرجل طنطنته ، ولكن من أدى الامانة الى من أئتمنه ، ومن سلم الناس من يده ولسـانه : ٤٩ .

عروة بن الزبير :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان بن الحكم وهو

أمير بالمدينة يومئذ فأمر مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم أيهم يحلف فطار السهم على احدى الطائفتين فأحلفهم ابن الزبير فحلفوا فقضى لهم بالمعدن وذلك ان الشهود استووا فلم يدر بأيهم يأخذ : ٢٣٠ ٠

علي بن أبي طالب :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ ٠

لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ ٠

ان الامة لاينبغي لها أن تتزوج على الحرة : ١٢٢ ٠

ان متعة النساء منسوخة بآية « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » : ١٢٨ ٠

ان رجلا من الحي خطب امرأة وهو دونها في النسب والحسب فأبت أن تتزوجه فادعى انه تزوجها وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فقالت : اني لم أتزوجه فقال : قد زوجك الشاهدان وقضى عليها بالنكاح ٠ قال عمرو فتزوجها الرجل بعد ذلك : ١٧٥-١٧٦ ٠

ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقضي من الشهادة اذا كانوا سواء أنه يقرع بينهم أيهم يحلف : ٢٢٩ ٠

ان رجلين ادعيا بغلة فجاء أحدهما بشاهدين وجاء الآخر بخمسة فقال علي رضي الله عنه ان فيها قضاء وصلحا أما الصلح بأن تباع البغلة فيعطي هذا خمسة أسهم وهذا سهمين وأما القضاء فانه يستحلف كل واحد من الخصمين فان تشاحا في اليمين أقرعت بينهما ، ثم استحلف الذي قرع وذهب بالبغلة : ٢٣١-٢٣٢ ٠

انه قال : ان كانت السلعة في يد أحدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان جاء الآخر بأكثر من ذلك : ٢٤٠-٢٤١ ٠

انه وجد درعا لرجل من قريش قتل يوم الجمل ، فوجدها مع عبدالله بن قفل التيمي فقال : هات الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال عبدالله : اشتريتها بأربعة آلاف ... وفيه انهما تخاصما الى شريح وان شريحا اتهم المولى ... ٢٦٢-٢٦٣ .

ان الامام علي تقاضى الى شريح في درع وان شريحا رد شهادة الحسن لانه ابنه : ٢٦٣ .

ان عليا وكل عقيلا بالخصومة وبعد ما أسن وكل عبدالله بن جعفر وقال : ماقضى لوكيلي فهو لي وما قضى على وكيلي فهو علي : ٣٩٨ - ٣٩٩ .

ان عليا قال : ان للخصومة قحما : ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

انه انما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حضر الجواب : ٤٠١ .

ان عليا خطب فقال : من زعم ان عندنا شيئا نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة فقد كذب ... : ٤٤٩-٤٥٠ .

المدينة حرم مابين عير وثور فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا : ٤٥٠ .

ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم : ٤٥٠ .

من ادعى الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة اللهوالملائكة والناس أجمعين لايقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا : ٤٥٠ .

علي بن مدرك :

اختصم الى الضحاك بن قيس في سلعة وجد بها الدبيلة وهو داء قديم انه ليس مما يحدث فقضى به على البائع : ٤٧٦-٤٧٧ .

عمر بن الخطاب :

انه سأل رجلا عن رجل فقال : لا نعلم الا خيرا ، فقال عمر رضي الله عنه : حسبك : ٩ •

انا لا نقبل الا العدول : ١٧ •

والله لايؤسر رجل في الاسلام بغير العدول : ١٧ •

انه كتب الى أبي موسى الاشعري : ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة : ١٨ •

انه كان اذا أنعم ان يمدح الرجل قال : ماعلمنا الا خيرا : ٤٥ •

لاتغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمـــه وديناره : ٤٨-٤٩ •

لايعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة الى من أئتمنـه ومن سلم الناس من يده ولسانه : ٤٩ •

لاتنظروا الى صيام أحد ولا صلاته ولكن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث وأمانته اذا اوتمن وورعه اذا أشفى : ٤٩ •

لايغرنكم صلاة امرىء ولا صيامه ولكن انظروا من اذا حدث صدق واذا اؤتمن أدى واذا أشفى ورع : ٤٩ •

ان عمر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبـد أعتق قال : الولاء لعصبة أمهم : ١٦٩ •

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء أو نسب : ٢٦٤ •

عمر بن ابي زائدة الوادعي الكوفي :

جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل

اياس واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني بينة عليه ففتحه ونشره فرأى لي وفي رواية فوجد لي شهادة شاهدين على رجل من أهل البصرة بخمسمائة درهم فقال لرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ له منه خمسمائة درهم فادفعهـــا الى هذا فذهب بي ففعل : ٢٨٠-٢٨١ ٠

عمر بن عبدالعزيز :

انه اشترط في كتاب القاضي الى القاضي أن يكون الختم معروفا : ٢٧٩-٢٨٠ ٠

عمرو بن خارجة :

كنت تحت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : من ادعى الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه رغبة عنهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولا عدل : ٤٥٠ ٠

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :

ان عبدالله بن عمرو أقرع بين قوم في امرأة من بني سعد بن بكر ثم من بني عوف حين اعتدلت البينة أنكحها أخواها في يوم واحد وهـي غـائبة : ٢٢٩ ٠

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه : ٢٤٢ ٠

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء أو نسب : ٢٦٤ ٠

عيسى بن موسى بن محمد بن عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب :

انه قال : أتجيز أهل الاهواء ؟ قلت : نعم وأراهم لذلك أهـــلا وانما أدخلهم في الاهواء الدين الا الخطابية : ٢٠-٢١ ٠

فاطمة بنت قيس :

انها قالت طلقني زوجي ثلاثا ووكل أخاه بنفقتي وخرج الى اليمن

فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي النفقــة ولا السكنى : ٤٠١-٤٠٢ •

قتـــادة :

ان عبدالملك بن يعلى قاضي ا لبصرة سئل عن الرجل يكتب وصيتـه ثم يختمها ثم يقول : أشهدا على مافيها ، قال : جائزة : ٣٣٨ •

ابو قلابة :

ان عمر بن الخطاب قال : لاتنظروا الى صيام أحد ولا صلاته ولكـن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث وأمانته اذا اؤتمن وورعه اذا أشفى: ٤٩ •

لا تشهد على صحيفة حتى تعلم مافيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد بها : ٣٤٠ •

كعب بن مالك :

انه تقاضى ابن أبي حدرد دينا له عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلازمه في المسجد فقال : « مالك ياكعب ؟ » فقال : يارسول الله دين لي على هذا : فأشار اليه النبي صلى الله عليه وسـلم أن ضع عنه شطرا قال : قد فعلت يارسول الله قال : « قم فأد اليه حقه : ٦٢-٦٣ » •

ابن ابي ليلى :

تندفع الخصومة عن المدعى عليه الذي يدفع بالوديعة أو الاجارة بدون البينـة : ٢٧٠ •

ان ابن أبي ليلى أول من سأل البينة على كتاب القاضي الى القاضي : ٢٧٨ •

مالك بن انس :

ان ربيعة بن أبي عبدالرحمن قال قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل العراق فقال : جئتك لامر ماله رأس ولا ذنب ... شهادات الزور : ١٧ .

لاينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولا لحرة ، ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحرة الا أن يخشى العنت : ١٢١ .

محمد بن سيرين :

عن شريح قال : اذا طعن الرجل في الشاهد قال : لا أجيز عليك شهادة خصم ولا دافع مغرم : ١٠ .

سمعت شريحا يقول : لا أجيز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ... ١٠ .

ان شريحا قال : لا خير في شهادة خصم : ١٠ .

ان شريحا قال : ادع ماشئت وأئت بشهود عدول فانا قد أمرنا بالعدول ، وأنت فسل عنه ... : ١٠ .

أول من سأل في السر شريح فقيل له ياأبا أمية : أحدثت ، فقال : أحدثتم فأحدثنا : ٢٣ .

ان رجلا خاصم الى شريح وعند شريح له شهادة فقال شريح للرجل: خاصمه للامير حتى أشهد لك : ٩٤ .

سمعت شريحا يقول : أني لا أرد قضاء كان قبلي : ١٦٩ .

ان رجلين اختصما الى شريح في دابة فأقام كل واحد منهما البينة انها له وأنه نتجها فقال شريح هي للذي في يديه ، الناتج أحق من العارف : ٢٤٠ .

محمد بن عبدالرحمن النوفلي :

قلت لاياس بن معاوية : أخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال أجل ... الحديث : ١٩ .

محمد بن كعب :

ان ابن عباس قال : انما كان المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر مايرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الآية « الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام : ١٢٧ .

مروان بن الحكم :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن اليه وهو أمير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ماجاءت به الاخرى فأمر مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم أي الطائفتين تحلف فحلفت احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن : ٢٣٠ .

المزني (أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى) :

قال في العدل : ان كان غالب أفعاله موافقا للشريعة ويكون حافظا للمروءة يكون جائز الشهادة : ٧ .

مسروق :

ان غلمانا تعاطوا فكسرت سن أحدهم فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما كسراها فقضى مسروق على الثلاثة بخمسي دية السن وقضى على الاثنين بثلاثة أخماسها : ٢٣٢ .

مطرف :

ان الشعبي قال : ليس على المطلوب بينة : ٢٤١ .

معتمر عن ابيه :

انه كان الحسن قاضيا فكان يجيز شهادة المسلمين بعضهم على بعض الا من جرحه الخصم : ١٢ ٠

مكحول :

انه قال : اذا كان الذي يختصمون فيه بيد أحدهما مع شاهديه كان هو الذي يحلف : ٢٤١ ٠

منصور بن المعتمر :

قلت لابراهيم : ما العدل من المسلمين ؟ قال : الذين لم تظهر لهم ريبة : ٣ ، ١٦-١٧ ٠

ابو موسى الاشعري :

ان عمر بن الخطاب كتب اليه ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة : ١٨ ٠

لاتنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ ٠

ان رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما : ٢٢٦ ٠

الهرماس بن حبيب التميمي العنبري عن ابيه عن جده :

انه وفد على النبي صلى الله عليه وسلم قال ٠٠٠ رجل فظلمني فقدمته الى النبي (ص) فأمرني بملازمته : ٦٧ ٠

أتيت النبي (ص) بغريم لي فقال لي : « الزمه » ثم قال لي : « ياأخا بني تميم ماتريد ان تفعل بأسيرك ؟ » : ٦٧-٦٨ ٠

ابو هريرة :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠ ، ١٢١ ٠

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما أنا بشر مثلكم ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فانما أقطع لـــه قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ ٠

اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان أحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها ، فلم يلبث العالم أن قضي له ، فقام المقضي له وبقي المقضى عليه فقال : والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل ٠٠٠ الى آخر الحديث وفيه : من اقتطع بخصومته وجدله مال امرىء مسلم بغير حق فليتبوأ مقعده من النار : ١٧٣-١٧٥ ٠

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وليست في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رســـول الله (ص) بينهما نصفين : ٢٢٦ ٠

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كـــل واحد منهما بشهود عدول وفي عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما : ٢٢٨ ٠

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه : ٢٤٢ ٠

هشـام :

قال ابن شبرمة : وضعت ثلاثة أشياء لم يعمل بها أحد قبلي ولم يتركها أحد ممن بقي بعدي : المسألة عن الشهود في السر واثبات الحجج ، وتحلية الشهود : ٢٣ ٠

هشام بن عروة عن ابيه :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان وهو أمير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ماجاءت به الاخرى فأمر مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم أي الطائفتين تحلف فحلفت احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن : ٢٣٠ .

هشيم :

سمعت ابن شبرمة يقول : ثلاث لم يعمل بهن أحد قبلي ، ولن يتركهن أحد بعدي : المسألة عن الشهود ، واثبات حجج الخصمين ، وتحلية الشهود في المسألة : ٢٣ .

أخبرني عمر بن أبي زائدة قال أتيت الحسن وهو قاض يومئذ بكتاب من بعض القضاة قال فقبله وقضى بما فيه ، ولم يذكر انه سأله على الكتاب بينة : ٢٨١ .

أبو يوسف القاضي (يعقوب بن ابراهيم) :

العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه ... : ٨ .

ان كان أكثر أمور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبائر : ٤٨ .

يونس :

جاء رجل الى الحسن البصري بوصية مختومة ليشهد عليها فقال : ماتجد في هؤلاء الناس رجلين تثق بهما وتشهدهما على مافي كتابك هذا ؟ : ٣٣٧ .

كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٧ .

أحاديث مجهولة الراوي :

ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أكنت شاركته ، أو عاملته ، أو سافرت معه ؟ » فقال الذي عدله : لا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لم زكيته ؟» : ٤٦ـ٤٧ .

٤ ـ فهرس الابيات
الشعرية

قال عيسى بن موسى بن محمد بن عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب :

خيرت أمرين ضاع الحزم بينهما
أما الضياع وأما فتنة عمم

وقد هممت مرارا أن أساقيهم
كأس المنية لولا الله والرحم

ولو فعلت لزالت عنهم نعم
بكفر أمثالها تستنزل النقم

انظر ص ٢٠

وقال أحدهم :

أقول للشيخ لما طال مجلسه
ياصاح هل لك في فتيا ابن عباس

هل لك في رخصة الاطراف آنسة
تكون مثواك حتى مصدر الناس

انظر ص ١٢٨

٥ ـ فهرس المصطلحات والمواد اللغوية والحضـارية

(آ)

(ب)

(ت)

(ج)

(ح)

(خ)

(د)

(ذ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ظ)

(ع)

(غ)

(ف)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(ن)

(و)

(هـ)

(ى)

٦ ـ فهرس الكتب والرسائل

(آ)

(ب)

(ت)

٧ ـ فهرس المواضع الجغرافية

(آ)

(ب)

(ث)

(ح)

(خ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ع)

(ف)

(ك)

(م)

(هـ)

٩ ـ فهرس الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطـــا	الصـــواب
١٦	الرابع من الحاشية	فما قال حتى	فما قام حتى
٢٠	الاخير من الحاشية	ولو شعلت	ولو فعلت
٢٤	١	يرد	يريد
٦٦	١٧	وخرثي والخرثي	وخرثي ، والخرثي
١١٩	الاخير من الحاشية	ينفذ(٦)	ينفذ(٧)
١٢١	الاول من الحاشية	وابن سعيد	وابي سعيد
١٢٨	١٨	الفضل بن عبدالجبار على بن الحسن	الفضل بن عبدالجبار، ثنا على بن الحسن
١٤٦	٢	اليمن	اليمين
١٤٨	قبل الاخير	واشتهد	واشتهر
١٥٣	الاول من الحاشية	لى الشام	الى الشام
٢٣٩	٢	الغرس	الفرس
٢٨٩	٥	مصاحبه	تصاحبه
٣٣٨	الخامس من الحاشية	والزهرى موسى	والزهرى وموسى
٤٣٧	الاخير من المتن	فاخرجه	فاخراجه
٤٥٠	١٢	جمعين	اجمعين

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي
(٢٨)

كتاب
شرح أدب القاضي

للخصاف المتوفى ٢٦١ هـ

تاليف

برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة
البخاري الحنفى المعروف بالصدر الشهيد
المتوفى شهيدا سنة ٥٣٦هـ

الجزء الرابع

تحقيق

محيي هلال السرحان

الدار العربية للطباعة ـ بغداد ١٣٩٨ ـ ١٩٧٨

الطبعة الاولى

الباب الخامس والسبعون
﴿ في الشفعة ﴾

[الشفعة للجار الملاصق]

[١٠٢٤] ذكر[1] عن رافع بن خديج[2] أن سعد بن

---

(١) سقطت بداية الباب من نسخة هـ ٠

(٢) قوله رافع بن خديج كذا في الاصل وفي النسخ كلها وكذا في مبسوط السرخسي : ١٤/٩٠ ، ومسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ ، وجامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٥٢ باسانيد ٠ وهو ابو عبدالله ويقال : ابو رافع ويقال : ابو خديج ، رافع بن خديج بن رافع بن عدى بن زيد بن جشم بن الحارث بن الخزرج بن عمرو بن مالك بن الاوس الانصارى الاوسي الحارثي المدني الصحابي رضى الله عنه استصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فرده واجازه يوم احد فشهد احدا والخندق واكثر المشاهد قالوا : واصابه سهم يوم احد فنزعه وبقى نصله الى أن مات وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انا أشهد لك يوم القيامة » وانتقضت جراحته فتوفي منها بالمدينة سنة اربع وسبعين وهو ابن ست وثمانين وكان عريف قومه روي له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية وسبعون حديثا اتفق البخاري ومسلم على خمسة ولمسلم ثلاثة ، روى عنه ابن عمر والسائب بن يزيد ومحمود بن لبيد واسيد بن ظهير الصحابيون ومن التابعين عطاء ومجاهد والشعبي وغيرهم انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٨٧ رقم ١٦٢ الاستيعاب : ١/٤٨٣ ، اسد الغابة : ٢/١٩٠ - ١٩١ رقم ١٥٨٠ ، الاصابة : ١/٤٨٣-٤٨٤ ، رقم ٢٥٢٦ ٠

واعلم ان الحديث قد ورد في كتب الحديث عن ابي رافع (كما سيتضح من تخريجه) ولم يرد عن رافع بن خديج في ما تتبعته وما تيسر لي من مصادر مما ساذكره ان شاء الله ، ومما يؤيد ذلك ما ذكره قاضي القضاة ابو المؤيد محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي بعد ان ساق حديث ابي حنيفة باسانيد الى رافع ←

مالك[٣] عرض بيتا على جار[٤] له ، فقال : خذه باربعمائة

ابن خديج والى أبي رافع : « وكل من رواه عن رافع بن خديج أو رافع مولى سعد فهو غلط على ابي حنيفة ، لان ابا حنيفة رواه عن ابي رافع فظنه من وهم رافعا ، وسكت عليه ، وزاد بعضهم في الوهم فظن أنه رافع بن خديج ، وظنه بعضهم رافعا مولى سعد ، وشك بعضهم فاسقط رافعا وجعل الخبر عن المسور بن مخرمة عن سعد ، وجعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم ابي رافع ٠ قال الشيخ ابو محمد البخاري : وكل هذه الاغاليط عمن دون ابي حنيفة لا عن ابي حنيفة ٠٠٠ ثم قال : فعلمنا ان الصحيح ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم » (جامع مسانيد الامام الاعظم ج ٢ ص ٥٤ـ٥٥) ٠

واذا تأيد ان الراوي هو ابو زافع ، فابو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمه على المشهور : اسلم ، وقيل ابراهيم ، وقيل غير ذلك ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا والخندق والمشاهد بعدها كان مملوكا للعباس (عم الرسول ـصـ) فوهبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم العباس بشر ابو رافع رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلامه فاعتقه ٠ زوجه الرسول صلى الله عليه وسلم مولاته سلمى فولدت له عبيدالله بن ابي رافع وشهد ابو رافع فتح مصر وتوفي بالمدينة قبل قتل عثمان ، وقيل بعده ، انظر ترجمته واخباره في الاستيعاب : ٤/٦٩ـ٧٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٢٣٠ رقم ٣٤٢ ، اسد الغابة : ٦/١٠٦ـ١٠٧ ، رقم ٥٨٦٧ ، الاصابة : ٤/٦٨ـ٦٩ رقم ٣٩٦ من الكنى ، سيرة ابن هشام ١/٦٤٦ـ٦٤٧ ، طبقات ابن سعد : ١/١/٨٦ ، ١٦١ ، ١/٢/١٨٠ ، ٢/١/٨٨ ، ٨٩ ، ٢/٢/٩ ، ١٢٣ ، ٤/٨ ، ٥/١٢٩ ، ٨/٤٢ ، ٤٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١١٨ ، ١٥٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ٠

(٣) سعد بن مالك وهو سعد بن ابي وقاص رضى الله عنه (كما سيتضح من التخريج) الصحابي الجليل واحد العشرة المبشرين بالجنة واحواله مشهورة في القادسية وفي الشورى ، توفى سنة خمس وخمسين وقيل احدى وقيل اربع وقيل غير ذلك ، بقصره بالعقيق ودفن بالمدينة ، انظر ترجمته في الاصابة : ٢/٣٠ـ٣٢ رقم ٣١٩٤ ، الاستيعاب : ٢/١٨ـ٢٥ ، اسد الغابة : ٢/٣٦٦ـ٣٧٠ رقم ٢٠٣٧ نسب قريش : ٢٦٣ ، تهذيب الاسماء واللغات ١/١/٢١٣ رقم ٢٠٥ ٠

(٤) ص : على جاره ٠

درهم ٠٠٠ الحديث الى آخره[٥] ٠

---

(٥) حديث الشفعة عن سعد بن مالك اورده المؤلف والشارح هنا عن رافع بن خديج كما ورد في مسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ ، وجامع مسانيد الامام الاعظم في بعض رواياته : ٢/٥٢ ، والمبسوط : ١٤/٩٠ ، وكل ذلك وهم والصواب عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سبق ان ذكرنا ، فقد رواه عبدالرزاق باسنادين احدهما : عن النوري ، عن ابراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد : « ان ابا رافع ساومه ببيت له ، فقال له سعد : ما انا بزائدك على اربعمائة منقال ، قال ابو رافع : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسعبه ما اعطيتك » (المصنف : ٨/٧٧ رقم ١٤٣٨١) والثانى عن ابن عيينة ، عن ابراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشريد النقفي ، قال : « وضع المسور بن مخرمة أحد يديه على منكبى ، ثم انطلقنا حتى اتينا سعدا ، فجاء ابو رافع ، فقال للمسور : الا تأمر هذا يشتري مني ، ففال سعد : والله لا ازيدك على هذا على اربعمائة دينار ، اما قطعة واما منجمة ، فقال ابو رافع : سبحان الله ان كنت لاعطى بها خمسمائة نقدا ، ولولا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بسقبه ما اعطيتكها » (المصنف : ٨/٧٧ـ٧٨ رقم : ١٤٣٨٢) وروى الحديث ابو حنيفة عن عبدالكريم عن المسور بن مخرمة وبهذا الاسناد عن المسور عن رافع بن خديج ، وبهذا الاسناد عن رافع مولى سعد بن مالك ، (مسند الامام ابي حنيفة : ١٦٥ رقم ٣٥٠) وبهده الاسانيد عنهم وعن ابي رافع (جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/٥١ـ٥٥) ونبه على الوهم الحاصل في اسم رافع والصواب : ابو رافع ، كما مر ذكره ٠ ورواه البخاري في الشفعة عن المكى بن ابراهيم ، اخبرنا ابن جريج ، اخبرنى ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد بن ابي وقاص ، فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى منكبى اذ جاء ابو رافع مولى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا سعد ابتع مني ٠٠٠ الى آخر الحديث (صحيح البخاري : ٢/٢٢) ورواه ابو داود في البيوع عن ابى رافع ايضا (سنن : ٣/٢٨٦ رقم ٣٥١٦) والنسائي عنه في الشفعة من البيوع (سنن : ٧/٣٢٠) وابن ماجة في الشفعة عنه ايضا (سنن ابن ماجة : ٢/٨٣٤ رقم ٢٤٩٨) والامام احمد عن عمرو بن الشريد (المسند : ٤/٣٨٩ ، ٣٩٠) وعن عمرو بن الشريد عن ابى رافع : (المسند : ٦/١٠ ، ٣٢٠) والطحاوي عن ابى رافع (شرح معانى الآثار : ٤/١٢٣) والترمذي عنهما وعن غيرهما في الاحكام : ←

أورد[٦] محمد رحمه الله هذا الحديث في أول [كتاب][٧] الشفعة[٨] • وبه أخذ علماؤنا ، أن للجار[٩] حق الشفعة ، اذا كان جارا ملاصقا • وفيه اربعة اقوال :

فعند[١٠] علمائنا رحمهم الله : الشفعة تستحق بالجوار اذا كان جارا ملاصقا •

(سنن : ٢/٤١١-٤١٢) ورواه الامام الشافعي (انظر كتاب الام : ٣/٢٣٢) ورواه الطبراني في الاوسط عن ابي رافع (مجمع الزوائد : ٤/١٥٩) والبيهقي عنه (السنن الكبرى . ٦/١٠٥-١٠٦) وابو يوسف عن ابى رافع ايضا (الآثار : ١٦٧ رقم : ٧٦٧) •

وانظر حول الحديث نصب الراية : (٤/١٧٤-١٧٥) والدراية : (٢/٢٠٢-٢٠٣ رقم ٨٩٠) والمنتقى من السنن : (ص ٢١٧ رقم ٦٤٥) •

والسقب بالسين والصاد في الاصل القرب (النهاية في غريب الحديث : ٢/٣٧٧) •

(٦) س : ذكر محمد • ب : اورده عن محمد • ف ج ك م ل : ورد عن محمد رحمه الله • والتصحيح من ص •

(٧) الزيادة من س ص •

(٨) قوله : اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في أول كتاب الشفعة ، قلت انظر ذلك في مبسوط شمس الائمة السرخسي اذ قال ما نصه : « من ذلك ما بدا محمد بن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج - كذا وصوابه عن ابى رافع كما مر - ان سعد بن مالك رضى الله عنه عرض بيتا له على جار له فقال خذه باربعمائة ، اما انى قد اعطيت به ثمنمائة ولكنى اعطيكه باربعمائة لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الجار احق بصقبه » (المبسوط ج ١٤ ص ٩٠ وشرح ذلك في ما بعدها من الصفحات) •

(٩) س : ان الجار احق بالشفعة •

(١٠) كف س ص : عند (بسقوط الفاء) •

وقال بعضهم : الجار المقابل له الشفعة أيضا ٠

وقال بعضهم : الشفعة بالابواب : فمن كان بابه اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له ٠

وقال الشافعي[11] رحمه الله : الشفعة لا تستحق بالجوار ٠ فكان في المسألة اربعة أقوال[12] ٠

ثم الشفعة عندنا على ثلاث مراتب :

[فانها][13] تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم ، وهو الشريك في كل جزء من اجزاء المبيع ، ثم للشريك[14] حقوق الملك[15] في الطريق[16] والشرب ، وهذا يسمى خليطا تارة ، ويسمى شريكا في حقوق الملك تارة ٠ ثم للجار الملاصق ٠

وقيل الشفعة تثبت على اربع مراتب ، وذلك في[17] مسألتين :

احداهما : تثبت في دار[18] في سكة غير نافذة ، والبيت[19] لاثنين ، والدار لقوم ، فباع احد الشريكين نصيبه من البيت ،

---

(11) حول رأي الشافعي في الشفعة انظر كتاب الام : (٣/٢٣٢) ٠

(12) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ ٠

(13) الزيادة من ل ٠

(14) ل ك : الشريك ٠

(15) ص ك : في حقوق الكل ٠

(16) ب ف ل ص : من الطريق ٠

(17) س : وذلك على مسألتين ٠

(18) ب : في دار سكة ٠

(19) هـ : وفيها بيت لاثنين ٠

فالشفعة اولا للشريك في البيت ، فان سلم[٢٠] فللشريك في الدار ، فان سلم فللشريك في الطريق ، فان سلم فللجار[٢١] الذي هـو ملاصق بالبيت خلف البيت ٠

والثانية[٢٢] : أن الدار اذا كانت بين[٢٣] اثنـين شريكين في سكة[٢٤] غير نافذة ، فباع احد الشريكين نصيبه من الدار مـن انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار ، وهو الشريك الذي لم يقاسم ، فان سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين ، لان نصف الحائط مبيع ، وهذا الشفيع شريك في جزء من المبيع ، فان سلم فللشريك في الطريق ، فان [٢٣١ ب] سلم فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك الدار الى سكة اخرى ٠

[١٠٢٥] ذكر[٢٥] عن الحسن[٢٦] بن ابي الحسـن انه

---

(٢٠) ل : فان سلمها ، وهكذا في الجملة كلها بلفظ (سلمها) ٠

(٢١) هـ : فللجار الملاصق (بسقوط تتمة العبارة) ٠

(٢٢) س : والمسألة الثانية ٠

(٢٣) ل س ف ج هـ م : بين شريكين ٠ ص : بين الشريكين ٠ وما اثبتناه عن ك ب ٠

(٢٤) هـ : في سكة نافذة ٠

(٢٥) من هنا بداية ما سقط من نسخة هـ والظاهر ان ناسخها بدا يتجاوز الآثار والاخبار فلا يذكرها ٠

(٢٦) س ف ج ب م ل : الحسين بن ابي الحسن وفي ك ص : الحسن بن ابي الحسين وقد سقطت من هـ وما اثبتناه عن كتب التخريج وهو الحسن بن ابي الحسن يسار الامام المشهور المعروف بالحسن البصري وقد مرت ترجمته في جـ ١ ص ١٦٩ ٠

قال[٢٧] في الشفعة : لليتيم[٢٨] وصيه ، ان شاء اخذ له ، والغائب على شفعته[٢٩] ٠

وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة[٣٠]٠

وفيه دليل أن الشفعة تجب للصبى ، والاب والوصي يقوم مقامه في الاستيفاء ٠

وفيه دليل ان الغائب تجب له الشفعة ، كما تجب للحاضر ٠

[١٠٢٦] ذكر عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(٢٧) س : قال : الشفعة لليتيم وصية ٠

(٢٨) ف : للمقيم ٠ وفي المبسوط : وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة ابيه ٠

(٢٩) حديث الحسن البصري في الشفعة : لليتيم وصيه ان شاء اخذ له والغائب على شفعته ٠٠ رواه الدارمي عن محمد بن الصلت ، ثنا موسى بن محمد ، عن اسماعيل ، عن الحسن قال : وصي اليتيم يأخذ له بالشفعة والغائب على شفعته (سنن الدارمي ـ الوصايا ـ ٢/٢٩٥ رقم : ٣٢١٠) وقد روى البيهقي عن على بن بشران ، أنبأ اسماعيل الصفار ، ثنا سعدان ، ثناد معاذ ، عن الاشعث ، عن الحسن انه كان يرى ان الغائب على شفعته اذا قدم ، ويرى الصغير على شفعته اذا كبر قال : وليس في الحيوان شفعة (السنن الكبرى ٦/١٠٩) وسيذكر الشارع ان محمدا اورده في كتاب الشفعة ، وانظر السرخسي (المبسوط : ١٤/٩١) ٠

(٣٠) قوله : وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة ، قلت : وقد نقله السرخسي عنه بلفظ : وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال : وصيه بمنزلة ابيه ان شاء اخذ والغائب على شفعته (المبسوط : ١٤/٩١) ٠

« الخليط احق من غيره »[٣١] •

والخليط هو الشريك في الطريق •

وقوله : « من غيره » اراد به الجار •

فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمه الله •

[١٠٢٧] ذكر عن جابر بن عبدالله رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(٣١) حديث ابي سعيد الخدري ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الخليط احق من غيره » رواه السرخسي في المبسوط عن ابى سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره » قال والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس ذلك فقد روى بعض الرواة ان الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط يكون في حقوق المبيع سمي خليطا لاختلاط بينهما فيما يتأتى به الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار ••• انظر المبسوط : (١٤/٩١-٩٢) وقد روى الطحاوى قال : حدثنا احمد بن داود ، قال ، ثنا محمد بن كثير ، قال : اخبرنا سفيان عن هشام ، عن محمد ، عن شريح ، وأشعث أظنه عن الشعبي عن شريح قال : « الخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه » (شرح معاني الآثار ٤/١٢٥) وقد روى ابن حزم الحديث بلفظ « الشريك احق » (المحلى : ٩/٩٢) وعبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن الشعبي وابن سيرين عن شريح قال : « الخليط احق من الشفيع ، والشفيع احق ممن سواه ، وباسانيد اخرى (المصنف ٨/٧٨-٧٩ رقم ١٤٣٨٦ - ١٤٣٨٨) وعن الثورى عن الحسن ابن عبيدالله عن فضيل عن ابراهيم قال : « الخليط احق من الجار والجار احق من غيره » (المصنف : ٨/٧٩ رقم ١٤٣٨٩) وعن ابي سفيان عن هشام بن المغيرة قال : سمعت الشعبي يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب » (المصنف : ٨/٧٩ رقم ١٤٣٩٠) وقد روى وكيع بسنده الى شريح « الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار » والجار احق ممن سواه » (اخبار القضاة : ٢/٢٤٨) وانظر نصب الراية : ٤/١٧٦ ، والدراية : ٤/٢٠٣ رقم ٨٩٢ •

« الجـار احق[32] بشفعته ينتظر بها له[33] اذا كان غائبـا اذا كان طريقهما واحدا »[34] ٠

وهو[35] ايضا يدل على ثبوت حق الشفعة للجار ٠

[١٠٢٨] ذكر عن الشعبى انه قال :

---

(٣٢) ك ل : احق بسقبه وما اثبتناه عن ب ص س ف ج م ، وعن سنن الترمذي : ٢/٤١٢ ٠

(٣٣) (له) سقطت من س ف واثباتها عن ك ب ٠ وفي ص : ينتظر الجار ذكر عن الشعبي (بسقوط ما يقرب من السطر) ٠

(٣٤) حديث جابر بن عبدالله ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الجار احق بشفعته ٠٠٠ » رواه الترمذي في الاحكام عن قتيبة ، حدثنا خالد ابن عبدالله الواسطي ، عن عبدالملك بن ابي سليمان ، عن عطاء ، عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بشفعته ينتظر به وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا » ثم قال الترمذي : هذا حديث غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر ، وعبدالملك وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة ، من اجل هذا الحديث ، وقد روى وكيع عن شعبة عن عبدالملك بن ابي سليمان هذا الحديث وروي عن ابن المبارك عن سفيان الثوري ، قال : عبدالملك بن أبي سليمان ميزان يعنى في العلم ، والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم ان الرجل احق بشفعته وان كان غائبا فاذا قدم فله الشفعة وان تطاول ذلك (سنن الترمذى : ٢/٤١٢ـ٤١٣ رقم ١٣٨١) وانظر نصب الراية : (٤/١٧٢) ، والدراية : (٢/٢٠٢ رقم ٨٨٩) والمبسوط : (١٤/٩٢) وشرح معاني الآثار : (٤/١٢٠ـ١٢١ باسانيد عنه) والدارمي (سنن : ٢/١٨٦ رقم ٢٦٣٠) وابن ماجة (سنن ابن ماجة ـ الشفعة : ٢/٨٣٣ رقم ٢٤٩٤) ، وأبا داود : (سنن ابي داود ـ الشفعة : ٣/٢٨٦ رقم ٣٥١٨) والبيهقي (السنن الكبـرى : ٦/١٠٦) ، وعبدالرزاق : (المصنف : ٨/٨١ رقم ١٤٣٩٦) وكنز العمال جـ ٨ ص ٣ رقم ١٧ ٠

(٣٥) ل : وهذا ايضا ٠

من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب[٣٦] بطلت شفعته[٣٧] ٠

وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله ؛ لما نبين ان شاء الله تعالى ٠

[١٠٢٩] ذكر عن علي وابن عباس رضى الله عنهما انهما قالا: لا شفعة[٣٨] الا لشريك لم يقاسم[٣٩] ٠

وهذا[٤٠] حجة للشافعي رحمه الله ٠

وتأويله عندنا ما ذكر محمد في كتاب الشفعة : أنه لا شفعة الا لشريك لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة[٤١] ، فاما اذا سلم الشفعة هو[٤٢] فحينئذ تثبت[٤٣] لغيره ٠

---

(٣٦) ص : فلم يطلب شفعته بطلت شفعته ٠

(٣٧) قول الشعبى : من بيعت شفعته وهو حاضر ٠٠٠ الى آخره رواه عبدالرزاق الصنعانى عن ابي سفيان عن يونس عن ابي اسحق عن الشعبى قال : من بيعت شفعته وهو شاهد لا ينكرها فقد بطلت شفعته (المصنف : ٨/٨٣ رقم ١٤٤٠٥) ورواه السرخسي عن الشعبى بلفظ : من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له قال : وبه نأخذ لان سكوته عن الطلب بعد علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه (المبسوط : ١٤/٩٢) ورواه البخاري بلاغا عن الشعبى بلفظ : من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له (صحيح البخاري ــ الشفعة ــ ٢/٢٢) وانظر هذه المسألة في المحلى : ٩/٨٩ـ٩٠ ٠

(٣٨) س : للشريك الذي لم يقاسم ٠

(٣٩) حديث على وابن عباس انهما قالا : لا شفعة الا لشريك لم يقاسم رواه محمد بن الحسن (انظر المبسوط : ١٤/٩٤) وقد نسب ابن حزم هذا الرأي الى مالك والشافعي واحمد واسحق وابي ثور والاوزاعي والليث بن سعد (المحلى : ٩/٩٩) ٠

(٤٠) س : وهو حجة ٠

(٤١) س : شفعته ٠

(٤٢) ك : هى ٠ وقد سقطت من س ٠

(٤٣) ص : ثبتت ٠ ب : وحينئذ تثبت ٠

[١٠٣٠] ذكر عن شريح أنه قال :

الشريك احق من الخليط ، والخليط احق من الجار ، والجار احق من غيره[٤٤] ٠

وبه نقول ٠

فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمة الله عليه ٠

[١٠٣١] ذكر عن عمرو[٤٥] بن الشريد عن ابيه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« الجار احق بصقبه[٤٦] ما كان »[٤٧] ٠

---

(٤٤) حديث شريح : الشريك احق من الخليط والخليط إحق من الجار والجار احق من غيره رواه محمد بن الحسن فانظره في مبسوط شمس الائمة السرخسي : ١٤/٩١-٩٢ ، ورواه عبدالرزاق باسانيد عن ابن سيرين عن شريح وعن الشعبى عن شريح وعن محمد عن شريح بالفاظ (المصنف : ٨/٧٨-٧٩ ، رقم ١٤٣٨٤ - ١٤٣٨٨) وقد مرت له الفاظ في تعليقات الفقرة ١٠٢٦ قبل قليـل ٠

(٤٥) ف ج ك : عمرو بن شريك والتصحيح من سائر النسخ ومن كتب التخريج ٠

(٤٦) في حاشية ك زيادة بعد لفظة احق هي قوله بسقبه وفي ف ج : بشـفعته ٠

(٤٧) حديث عمرو بن الشريد عن ابيه إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « الجار احق بصقبه ما كان » رواه الامام احمد والطبرانى وابو سعيد بن ابن منصور عن الشريد بن سويد (كنز العمال : ج ٧ ص ٤ رقم ٣٣) وانظر مسند احمد : (٤/٣٨٩ ، ٣٩٠) ورواه الخرائطي في مكارم الاخلاق عن ابن عمر (كنز العمال : جـ٧ ص ٤ رقم ٣١) ورواه ابن ماجة والنسائي عن الشريد ابن سويد وليس فيه الزيادة « ما كان » (الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير : ٢/٦٤) ورواه ابن ماجة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع بلفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الشريك احق بسقبه ما كان » (سنن ابن ماجة : ٢/٨٣٤ رقم ٢٤٩٨) ٠

وفي رواية : « من كان » ٠

فان كانت [٢٣٢آ] الرواية : « من كان » فتأويله مسلما كان أو كافرا ، حرا كان[٤٨] او عبدا ، ذكرا كان أو أنثى ، صغيرا كان أو كبيرا ، فيصير[٤٩] الحديث حجة لنا على من قال : لا شفعة ليهودي ولا نصراني ٠

وان كانت الرواية : « ما كان » فتأويله[٥٠] من كان ايضا ؛ لان[٥١] اقامة (ما) مقام (من) سائغ[٥٢] في اللغة ٠

[١٠٣٢] وذكر عن شريح أنه قضى لنصراني بالشفعة ، فكتب الى عمر رضى الله عنه فاجازها[٥٣] ٠

وبه نقول ٠

وبعضهم قال : لا تثبت الشفعة للكافر ٠

[١٠٣٣] وروى[٥٤] عامر[٥٥] عن شريح أنه قال

---

(٤٨) قوله : (حرا كان) ليس في نسخة ص ٠

(٤٩) ل : فيصير الجواب ٠

(٥٠) ب : فتأويله ايضا لان ٠٠٠ ف ج : فتأويله ايضا كذلك لان ٠٠٠

(٥١) ف : لان اقامته مقام من شائع ٠

(٥٢) ف ج ك : شائع ٠

(٥٣) قوله : وذكر عن شريح انه قضى لنصراني بالشفعة ـ فكتب الى عمر رضى الله عنه فاجازها رواه محمد بن الحسن انظر مبسوط السرخسي (٩٣/١٤) ٠

(٥٤) س : وروي عن شريح ٠

(٥٥) عامر : هو عامر بن شراحيل الشعبي وقد مرت ترجمته ٠

لا شفعة ليهودي[٥٦] ، ولا لنصراني ، ولا لمجوسي[٥٧] .

فالمخالف اخذ[٥٨] بالحديث الثاني .

واصحابنا اخذوا بالحديث الاول .

والاخذ به أولى ؛ لانه تأيد بحديث عمر رضى الله عنه .

[١٠٣٤] ذكر عن شريح أنه قال :

الشفعة بالابواب ، اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة[٥٩] .

---

(٥٦) س : لليهودي ولا النصراني .

(٥٧) حديث عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي رواه محمد بن الحسن انظر المبسوط (٩٣/١٤) ورواه وكيع عن الصغاني وابن شاذان قالا : حدثنا معلى ، قال : حدثنا يعقوب قال : حدثنا مجالد ، عن الشعبي ، عن شريح أنه قال : لا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا لمجوسي على مسلم (اخبار القضاة : ٢٤٩/٢) واخرجه البيهقي من طريق نائل بن نجيح عن سفيان عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا شفعة للنصراني » ثم قال . قال ابو احمد : احاديث نائل مظلمة جدا وخاصة اذا روى عن الثورى . ثم ساق له سندا آخر واخرجه ايضا عن حميد الطويل عن الحسن بلفظ : « ليس لليهودي والنصراني شفعة » (السنن الكبرى : ١٠٨/٦-١٠٩) وروى عبدالرزاق عن الثوري عن حميد الطويل عن الحسن او أنس وقال : أنا اشك - قال : « ليس للكافر شفعة » (المصنف : ٨٤/٨ رقم ١٤٤١١) ورواه الطبراني في الصغير من حديث انس وفيه نائل بن نجيح وثقه ابو حاتم وضعفه غيره (مجمع الزوائد : ١٥٩/٤) وحديث لا شفعة لنصراني رواه ابن عدي في الكامل عن انس (كنز العمال : ٤/٧ رقم ٣٥) .

(٥٨) س : اخذ بهذا الحديث واصحابنا . ف : اخذ الحديث الثاني .

(٥٩) حديث شريح انه قال : الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار أحق بالشفعة رواه عبدالرزاق في باب الشفعة بالابواب او الحدود من مصنفه عن الثورى ، عن جابر ، عن الشعبى ، عن شريح قال : كان يقضي في الجار الاول ←

ولسنا نأخذ[٦٠] بهذا الحديث ٠

وقد مر هذا في صدر الباب ٠

[١٠٣٥] ذكر عن الحسن قال :

اذا قسم[٦١] القوم الارضين وابقوا[٦٢] شربها بينهم فهم شفعاء[٦٣] ٠

لان لهم في الشرب شركة ، والشركة في الشرب تثبت حق الشفعة[٦٤] ٠

[اوان وجوب الشفعة]

=

فالاول يعنى الجدر (المصنف : ٨٢/٨ رقم ١٤٤٠٢) ورواه وكيع قال اخبرنا الجرجاني قال : اخبرنا عبدالرزاق ، قال : حدثنا الثوري ، عن جابر عن الشعبي ، عن شريح قال : في الجنب الاول فالاول يعنى بالجدر ٠ (اخبار القضاة : ٢٥٣/٢) ، وروى عن الصغاني قال : حدثنا ابن ابي شيبة ، قال : حدثنا وكيع قال : حدثنا اسرائيل عن جابر عن عامر عن شريح قال : الشفعة للحيطان (اخبار القضاة : ٢٤٩/٢) فليلاحظ ذلك وقد رواه محمد بلفظ : الشفعة بالابواب فاقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة (المبسوط ٩٣/١٤) ٠

(٦٠) س : ولسنا نأخذ به وذكر عن الحسن قال ٠

(٦١) (قسم) كذا في ص ل ك س ٠ وفي ف ج م : اقتسم ٠

(٦٢) ف ج ك : وبقوا ٠ ل : ورفعوا شربها ٠ وكل ذلك تصحيف ٠

(٦٣) حديث الحسن انه قال : اذا قسم القوم الارضين وابقوا شربها بينهم فهم شفعاء رواه محمد بن الحسن انظر مبسوط السرخسي وقد جاء فيه بلفظ اذا اقتسم القوم الارضين ورفعوا سربها (بالسين) بينهم فهم شفعاء (المبسوط : ٩٣/١٤) ٠

(٦٤) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ ٠

[١٠٣٦] قال[٦٥] ابو بكر [وهو صاحب الكتاب] :

الشفعة في قول اصحابنا رحمهم الله تجب بعقد البيع ، ثم بالطلب حين يعلم الشفيع ، فان سكت عن ذلك وفرط حين علم ، أو أخذ في عمل[٦٦] تشاغل به فهذا ابطال[٦٧] للشفعة ٠

ولم يرد بقوله الشفعة انها[٦٨] تجب بعقد البيع أن سبب وجوب الشفعة البيع ، بل سبب وجوبها[٦٩] اتصال ملك الشفيع بالدار المبيعة ، وانما[٧٠] اراد به أن أوان وجوبها[٧١] البيع ، فاذا بيع ، وعلم الشفيع به ولم يطلب بطلت[٧٢] كما علم ٠

[طلب الشفعة]

[١٠٣٧] والطلب على ثلاثة أوجه :

طلب المواثبة ، وهو أن يطلب كما علم ، حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته ، حتى لو أخبر بكتاب ، والشفعة في أول الكتاب او وسطه [٢٣٢ب] فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته ٠

والى هذا ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخنا ٠

---

(٦٥) س : قال صاحب الكتاب ٠

(٦٦) س . عمل آخر يتشاغل ٠ ف : اخذ في عمل حتى تشاغل به ٠ هـ : في علم ٠

(٦٧) ب : ابطال الشفعة ٠

(٦٨) ك ل ص س : انما ٠

(٦٩) هـ ف : وجوبه ٠

(٧٠) ف : وانه انما اراد أوان وجوبه ٠

(٧١) ف : وجوبه ٠ س : ان وجوبها ٠ ومن قوله : اتصال ملك الشفيع ٠٠٠ الى هنا ليس في ص ٠

(٧٢) ص : بطلت شفعته ٠

وروى هشـــام[٧٣] عن محمــد رحمـه الله في نوادره[٧٤] أن[٧٥] له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم كانت له الشفعة والا فلا ٠

وهكذا روي عن ابي الحسن الكرخي[٧٦] ٠

اما اذا قال بعد ما بلغه الخبر : الحمد لله ، فلا تبطل شفعته ٠

---

(٧٣) ل : عن هشام ٠ وما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ وهشام مر هشام بن عبيدالله وقيل ابن عبدالله الرازي المازني الحنفي المتوفى ٢٠١ هـ وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٦٢٨ من الجزء الثالث ص ٨٧ من هـــذا الكتاب ٠

(٧٤) النوادر لهشام كتاب الفه في المسائل المروية عن اصحاب المذهب الحنفي ويسمى كتاب النوادر في الفقه وهو احد كتب النوادر التى جمعت المسائل المروية عن اصحاب المذهب التى لم تدون في كتب ظاهر الرواية ، بل دونت اما في كتب غيرها تنسب الى محمد بن الحسن كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات ، وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة ثابتة ككتب ظاهر الرواية التى ثبتت في المبسوط والزيادات والجامع الكبير والصغير ٠ واما دونت في كتب غيره ككتاب المجرد للحسن بن زياد ، وكتب الامالي لاصحاب ابى يوسف وغيرهم واما بروايات مفردة مثل رواية ابن سماعة ورواية هشام هذا وغيرهما ٠ في مسالة معينـة (انظر كشف الظنون : جـ٢/ص : ١٢٨٢-١٢٨٣) وانظر هدية العارفين : ٥٠٨/٢) ٠

(٧٥) ل : فان

(٧٦) س ٠ الكوفي ٠ ب : عن ابى الحسين الكرخي وهما تصحيف وابو الحسن الكرخي هو عبيدالله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي (ابو الحسن) أحد اعلام الحنفية المشهورين المتوفى ببغداد ٣٤٠هـ ومن تصانيفه شرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير والمختصر وكلها في فروع المذهب الحنفى ومسالة في الاشربة وتحليل نبيذ التمر ، انظر : لسان الميزان ٩٨/٤ ، تاج التراجم ٢٩ ، الفوائد ١٠٨ ، كشف الظنون ٥٦٣ ، ٥٧٠ ابضاح المكنون ٣٥٤/١ ، هدية العارفين : ٦٤٦/١ معجم المؤلفين : ٢٣٩/٦ ٠

لان هذا من الطلب ، يعنى : الحمد لله الذي خلصني[٧٧] من جواره ٠

وكذا لو قال : لا حول ولا قوة الا بالله ٠

لان هذا من الطلب ، يعنى : [ان][٧٨] البائع قصد الاضرار[٧٩] ، حيث باع[٨٠] من رجل يتضرر[٨١] به ، فكان هذا من باب الطلب ، لا من باب الاعراض[٨٢] ٠

والثاني : طلب التقرير والاشهاد ٠

لان الشفيع يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ، ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب[٨٣] ، فالظاهر انه لا يمكنه الاشهاد على طريق المواثبة ؛ لانها شرعت على فور العلم بالشراء ، فيحتاج بعد[٨٤] طلب المواثبة الى الاشهاد والتقرير ، وطلب الاشهاد والتقرير[٨٥] انما يصح عند حضرة المشتري او البائع او

---

(٧٧) س : خلصه ٠

(٧٨) الزيادة من س ٠

(٧٩) س : اضراري ٠

(٨٠) ب : باع من يتضرر به ٠

(٨١) س : اتضرر ٠

(٨٢) ف : الاعتراض ٠

(٨٣) ب : على الطالب ٠

(٨٤) س : بعد الطلب الى المواثبة بالاشهاد والتقرير فطلب الاشهاد ٠٠٠

(٨٥) قوله : (وطلب الاشهاد والتقرير) ليس في ب ف ج ٠

الدار[86] ، ويقول : ان فلانا اشترى هذه الدار ، وأنا شفيعها[87] ، وقد كنت طلبت الشفعة ، و [انا][88] أطلبها الان ، فاشـهدوا على ذلك ٠

والثالث : طلب تملك[89] ، وهو من مسائل كتاب الشفعة ٠

[المسلم والكافر سواء في الشفعة]

[١٠٣٨] قال :

والمسلم والكافر في الشفعة سواء ٠

لما روينا من الآثار ٠

ولانهما سواء في سبب الشفعة ٠

[الشفعة على عدد الرؤوس]

---

(٨٦) قول الخصاف : « وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البائع او الدار ٠٠٠ » رواه الطحاوي في الشروط عنه بلفظ : « وقد حكى ابن الخصاف [كذا وهو يسميه دائما ابن الخصاف] عن اصحابنا أن الاشهاد الذي يوجب الشفعة لا يكون الا بمحضر من المبيع الذي فيه الشفعة او ممن يجب اخذه منه بحق الشفعة فيه » ثم قال معقبا عليه : « ولا اعلم من اصحابه احد حكى هذا غيره ، وعسى ان يكون اخذه من قول الحسن اللؤلؤي أو من روايته ، فان جل حكاياته عنه وفيها خلاف كثر لروايات ابي يوسف ومحمد ، ولكن الاحوط في هذا وفي غيره الاحتراز من قول كل من [كذا ولعلها : كل ما] أمكن الاشتراز من قوله حتى لا يكون لطاعن مطعن فيما يكتب من ذلك ان شاء الله ٠٠٠ » (كتاب الشروط الكبير ـ مطبوع في حاشية الشروط الصغير بتحقيق زميلنا روحي اوزجان ٣٦٥/١) ٠

(٨٧) س : أستشفعها ٠

(٨٨) الزيادة من س هـ ٠

(٨٩) س ل : طلب التمليك ٠ ب ف : تمليك ٠

[١٠٣٩] قال :

والشفعة على عدد الرؤوس ·

وهذا عندنا ·

وعند الشافعي رحمه الله على قدر الانصباء ·

والحجج تعرف في كتاب الشفعة ·

[**الحر والعبد والمكاتب سواء في الشفعة**]

[١٠٤٠] قال :

والحر والعبد التاجر[٩٠] والمكاتب في ذلك سواء[٩١] ·

لان الاخذ بالشفعة تجارة ؛ لما فيه من المبادلة[٩٢] ، والحر والعبد التاجر والمكاتب في التجارة سواء ·

[**الشفعة في ما لا ينقل**]

[١٠٤١] قال :

وانما الشفعة في الارضين التي تملك رقابها ، وهي [٣ الدور والعقار كلها ·

وبه أخذ علماؤنا ؛ ان الشفعة انما تجب في الاراضي التى تملك رقابها[٩٣] ، حتى ان الاراضي التى حازها الامام لبيت

---

(٩٠) ص : والتاجر ·

(٩١) قوله : (سواء) ليس في ب ·

(٩٢) س : من المبادلة وهم فيها سواء قال ···

(٩٣) من قوله : (وهي الدور والعقار كلها وبه أخذ علماؤنا ··· الى هنا) ليس من ص ·

المال ، وتدفـــع الى الناس مزارعة بالمناصفـة والمثالثـة[٩٤] ، وصار[٩٥] لهم فيها كـردار[٩٦] كالبناء والاشجار والكبيس[٩٧] ، اذا كبسها بتراب نقله من موضع يملكه حتى صار لهم كردارا ، فان بيعت الاراضي فبيعها باطل ، وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعه ، لكن لا شفعة فيه ؛ لانه مما ينقل ، ولا شفعة فيما ينقل ٠

وكذا الاراضي المياندهية[٩٨] اذا كانت الاكرة[٩٩] يزرعونها فبيعها لا يجوز ، وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ، ولا شفعة فيه لما قلنا ٠

[الشفعة بالقضاء أو بالرضى]

[١٠٤٢] قال :

---

(٩٤) ب : او المثالثة فصار ٠

(٩٥) ب ل : فصار ٠

(٩٦) الكردار قال في القاموس : الكردار بالكسر مثل البناء والاشجار والكبس اذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه ومنه قول الفقهاء يجوز بيع الكردار ولا شفعة فيه (قاموس مادة كردر : ٢/١٣١) ٠

(٩٧) ل س ب : والكبيس اذا كبسها ، قال في القاموس : كبس البئر والنهر يكبسهما طمهما بالتراب (قاموس ، كبس ، ٢/٢٥٤) وانظر طلبة الطلبة : ١٥٧ ٠

(٩٨) في الفتاوى الهندية : الميانديهية ، وفيها نقل العبارة من قوله : حتى ان الاراضي التي حازها الامام ٠٠٠ الى هنا (انظر الفتاوى الهندية : ٥/١٦١) ٠

(٩٩) الاكرة : جمع آكار : للمخابر ، والمؤاكرة : المخابرة ، والمخابرة : أن يزرع على النصف ونحوه ٠ (قاموس : اكر ، وخبر : ١/٣٧٨ ـ ٣٧٩ ، ٢/١٧) و (طلبة الطلبة : ١٥٠) ٠

والشفعة للشفيع بعد[١٠٠] البيع ، ويستحقها بالطلب والاشهاد على شفعته[١٠١] ، ويملكها بأخذها ، اذا سلمها[١٠٢] له المشتري ، أو يحكم له به الحاكم ٠

أراد بالطلب طلب المواثبة ،وبالاشهاد طلب الاشهاد والتقرير ٠

وبه نقول[١٠٣] ٠

ثم اذا طلب[١٠٤] طلب المواثبة ، وطلب الاشهاد والتقرير ، وطلب التملك[١٠٥] ٠ فانما يملك الدار أما بقضاء،أو رضى[١٠٦]، وهو حكم الحاكم ، أو تسليم[١٠٧] المشتري اليه ٠

لان الملك للمشتري في الدار-تم بالشراء ، والملك اذا تم لا ينقض الا بقضاء أو رضى[١٠٨] ٠ ألا ترى أن من وهب من آخر شيئا وقبض لا ينقض ملكه الا بقضاء او رضى ، وان كان للواهب حق الرجوع ٠

---

(١٠٠) ف ب ل : بعقد البيع ٠

(١٠١) ف : على نفسه ٠

(١٠٢) ل : سلمه المشتري ٠

(١٠٣) قوله : « وبه نقول » قلت أنظر رأي الحنفيه في دلك في مبسر السرخسي ١٤/١١٨ ٠

(١٠٤) ج ف ب : ثم اذا طلب المواثبة وطلب الاشهاد ٠ ص : ثم اذا كان طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب ٠٠٠

(١٠٥) ب ل ف س ص : وطلب التمليك ٠

(١٠٦) (رضى) كذا في ك ل ٠ وفي سائر النسخ : (برضى) ٠

(١٠٧) س : بتسليم ٠

(١٠٨) (رضى) كذا في س ك ل ٠ وفي سائر النسخ (برضى) ٠

وانما يظهر أثر هذا فيما اذا طلب الشفعة طلب المواثبة ، وطلب الاشهاد والتقرير ، فلم يسلمها له المشترى ، ولم يحكم له الحاكم بها حتى بيعت دار اخـــرى بجنبها ، تجب شفعتها ، ثم سلمها[109] له المشتري ، او حكم الحاكم له بها ، فانه لا يستحق الدار التى بيعت بجنبها[110] بالشفعة ؛ لان الاستحقاق انما يكون بالجوار ، [٢٣٣ب] والجوار انما يتحقق بالملك ، وقبل تسليم المشتري أو حكم الحاكم له بالملك[111] لم يملك[112] ، فلا يصير جارا .

وكذا لو مات الشفيع بعد الطلبين ، قبل أن يحكم له القاضي ، أو قيل ان يسلمها اليه المشتري ، بطلت شفعته .

لان الشفعة لا تورث ، ولو ثبت الملك يجرى الارث فيه .

وكذا لو باع داره بعد[113] الطلبين قبل ان يحكم الحاكم له بالشفعة ، وقبل أن يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته .

لان بقاء الدار التى بها يستحق الشفعة من وقت العقد الى وقت التملك[114] شرط للاخذ[115] بالشـــفعة ، علـــم أنـــه انما[116] يملك اما بالقضاء ، او بالرضى ، وهو حكم الحاكم ، او تسليم المشتري .

---

(١٠٩) ك : يسلمها .
(١١٠) من قوله : (ثم سلمها له المشترى ... الى هنا) ليس في ص .
(١١١) قوله : (بالملك) ليس في ص .
(١١٢) قوله : (لم يملك) ليس في ف .
(١١٣) ف : قبل الطلبين .
(١١٤) س ص : التمليك .
(١١٥) س : الاخذ .
(١١٦) س : انما يملك بقضاء او رضى . ب : انما تملك .

[١٠٤٣] ثم ان صاحب الكتاب يعلم وجه القضاء انه كيف يقضى القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعة فقال :

اذا قدم رجل رجلا الى القاضي فقال :

ان هذا اشترى [دارا][١١٧] وانـــا شفيعها ، فانه ينبغي للقاضي ان يسأله قبل ان يسأل المدعى عليه : أين هذه الدار ؟ وفي أي بلدة ؟ ويقول له : صف موضعها وحدودها •

فيحتاج المدعي الى أن يبين بلدها ومحلتها[١١٨] وحدودها ؛ لانه يدعي حقا فيها ، فصار بمنزلة ما لو [يدعى][١١٩] رقبتها ، يحتاج الى أن يبين بلدها ، ومحلتها ، وحدودها[١٢٠] • فكذا اذا ادعى حقا فيها •

فاذا بين المدعي ذلك ســـأله القاضي وقـــال : بأي شيء شفيعها[١٢١] انت ؟

لان الاسباب التى بها يصير شفيعا[١٢٢] تختـــلف[١٢٣] والشفعة ببعض الاسباب مقدمة[١٢٤] على البعض ، فيحتـــاج القاضي الى أن يعرفها •

---

(١١٧) الزيادة من ص ب •

(١١٨) ص : ومحلها •

(١١٩) ل ص : ادعى •

(١٢٠) من قوله : (لانه يدعي حقا فيها ••• الى هنا ليس في ب ف ج) •

(١٢١) ل س : انت شفيعها • ص : باي سبب شفيعها أنت •

(١٢٢) ب ف ل : شفيعها •

(١٢٣) ل : مختلفة •

(١٢٤) ف : متعذرة (رهو تصحيف) •

فان قـــال المدعي : بدار لي تلاصقها ، فالآن تمت[١٢٥] دعواه ، فيقبل[١٢٦] القاضي على المدعى عليه ويقول : ما تقول في ما ادعى[١٢٧] عليك ؟

فان قال : ما لهذا قبلي شفعة[١٢٨] هذه الدار التي حدودها [كذا وكذا][١٢٩] ، فهذا جواب صحيح .

فاذا صح الجواب أقبل على المدعي وقال : قد أنكر ما ادعيت .

فان قال المدعي : حلفه لي.[٢٣٤أ] ، استحلفه[١٣٠] القاضى .

لان المدعي يدعي عليه شيئا لو أقر به لزمه ، فاذا أنكـــر يستحلف .

ثم كيف يستحلفه[١٣١] ؟

قال في الكتاب :

يستحلفه[١٣٢] : بالله ما لهذا قبلك شفعة هذه الدار التى وصف وحدد[١٣٣] .

---

(١٢٥) في الاصل وبقية النسخ : تم والتصحيح من ل .

(١٢٦) ف ج ك : فأقبل .

(١٢٧) س : يدعي .

(١٢٨) س : حق شفعة هذه الدار .

(١٢٩) سقط ما بين القوسين من الاصل ومن ص ب .

(١٣٠) ل : يستحلفه .

(١٣١) ف : يستحلف .

(١٣٢) ب ف ك ل : استحلفه .

(١٣٣) س : وحددها .

لان الاستحلاف انما يكون على وفق انكار المنكر ٠

فان حلف ، فلا شيء له ، الا أن يأتي المدعي بالبينة ، وان نكل لزمته الشفعة ٠

[١٠٤٤] قال :

فان قال المدعى عليه : قد اشتريت هذه الـدار التى سمى وحدد ، لكن الدار التى في يد هذا المدعي ليست له ، وما له قبلى شفعة ، فالقاضى[١٣٤] يأمر المدعى ان يقيم البينة ان الدار التي في يديه له ٠

لان الجوار[١٣٥] بسبب ملك الرقبة سبب استحقاق الشفعة ٠ والجوار بسبب الاجارة والاعارة لا[١٣٦] ، واليد محتملة ، والمحتمل لا يكون حجة ٠

فان أقام البينة على ذلك استحق الشفعة ٠

وان لم يقيم وقال للقاضى[١٣٧] : ان المشتري يعلم انها فحلفه على ذلك ، حلف المشتري ٠

[لان الشفيع ادعي عليه شيئا لو أقر به لزمه فاذا انكـر حلف[١٣٨] ٠

(١٣٤) س : فللقاضي أن يأمر ٠

(١٣٥) هـ : لان الجوار انما يثبت بملك ٠

(١٣٦) (لا) ليست في س ف ج هـ ، واثباتها عن ب ك ل ٠ وفي ص لان اليد محتملة ٠

(١٣٧) ف ج ب ك : وقال القاضي (وهو تصحيف) ٠

(١٣٨) ب وحاشية ك . يحلف ٠

ثم كيف يحلف ؟[139]

قال[140] صاحب الكتاب :

احلف المشترى -[141] بالله ما يعلم ان الدار التى في يدي هذا المدعي التى بجنب هذه الدار التى اشتريت له ٠

لانه استحلاف على ما ليس في يدي انسان ٠ والاستحلاف على ما ليس في يدي انسان[142] يكون على العلم ٠

فان حلف فلا سبيل [له][143] عليه ، الا أن يقيم البينة أنها له ٠

وان نكل لزمته الشفعة ٠

[١٠٤٥] قال :

فان قال المشتري : قد اشتريت هذه الدار منذ سنة ، وقد علم الشفيع بشرائي ، ولم يطلب ، فاسأله عن ذلك ، فان القاضي يسأل المدعي عنه[144] : متى اشترى[145] هذه الدار ؟

---

(١٣٩) قوله : (ثم كيف يحلف) ليس في الاصول كلها وانما هي زيادة من س ص فقط ٠

(١٤٠) ف ج ب : قال في الكتاب ٠

(١٤١) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ك واثباته عن حاشيته وعن النسخ الاخرى ٠

(١٤٢) قوله : (والاسستحلاف على ما ليس في يدي انسان) ليس في ص ٠

(١٤٣) الزيادة من ب ٠

(١٤٤) ف ج : عن ٠ ص : المدعى عليه ٠

(١٤٥) ف . يشتري ٠

فان قال الشفيع : [قد][146] طلبت الشفعة حين علمت ، فان القاضي يكتفى منه بهذا المقدار[147] ؛ لانه لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة ، لانه يحتاج الى الاثبات ، فهذا الرجل ممن يتحرز ، حتى لا يحتاج الى اثباب شيء ٠

فان قال المشتري : ما طلبت حين[148] علمت ، كان القول قول الشفيع ٠

فرق بين هذا وبين ما اذا قال الشفيع : [234ب] علمت منذ كذا ، وطلبت ، وقال المشتري : ما طلبت ، كان القول قول المشتري[149] ٠

والفرق بينهما : أنه اذا قال : طلبت حين علمت فعلمه[150] عند القاضى ظهر للحال ، وقد وجد منه الطلب للحال ، فكان القول قوله ٠

اما اذا قال : علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت عند القاضى باقراره ، وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ٠

ونظير هذا البكر اذا زوجت[151] ، فبلغها [النكاح][152] فردت ، فاختصما الى القاضي ، فقال الزوج : انها سكتت ٠

---

(146) الزيادة من س ٠
(147) ف : القدر ٠
(148) ب : حتى علمت (وهو تصحيف) ٠
(149) ص . قول الشفيع ٠
(150) ص : فسلمه ٠
(151) ف ب : تزوجت ٠
(152) الزيادة من س ٠

وقالت هي : رددت ، فان ابهمت وقالت : رددت[١٥٣] حين علمت ، فالقول قولها ، وان قالت : علمت يوم كذا ، ورددت ، فالقول قول الزوج ٠

هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري ٠

اما اذا صدق ، فقال : نعم اشتراها منذ سنة ، وقال : قد طلبت[١٥٤] الشفعة ، وأشهدت على[١٥٥] شفعتي ، لكن لم يكن في البلد قاض[١٥٦] ، فهذا على وجهين :

اما ان عرف انه لم يكن في البلد قاض كما قال ٠

او عرف[١٥٧] انه كان في البلد قاض ، وليس الامر كما قال ٠

ففي الوجه الاول القاضي يعذره ؛ لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي ، وترك الخصومة عند عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه ، فينبغي للقاضي أن يسأل المشتري : في اي يوم اشتريت ، واي شهر من السنة ؟

فاذا سمى ذلك قال للشفيع : قد سمعت الوقت ، فهو على ما قال[١٥٨] ٠

---

(١٥٣) عبارة : (فان ابهمت وقالت رددت) ليست في ف ج ص ب ٠

(١٥٤) هـ : منذ سنة وقد طلب ٠

(١٥٥) هـ : على طلبي ٠

(١٥٦) هـ : قاض فان علم صدقه يعذره القاضي لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي ٠

(١٥٧) س : او لم يعرف ففي الوجه الاول ٠٠٠

(١٥٨) ص : فهو على ما قال استفهام فان قال ٠٠٠

فان قال : نعم قال له : متى علمت ؟

ان قال في ذلك اليوم ساعة اشترى كنت حاضرا للشراء ، فاشهدت على شفعتي ، وطلبت الشفعة ، فانه يكلف الشفيع ان يأتي بالبينة انه اشهد على شفعته وطلبها ٠

فان(١٥٩) جاء بهم فشهدوا على ما(١٦٠) ادعى سألهم القاضي : أين(١٦١) اشهدكم على هذا ؟

لانه ان كان أشهدهم على شفعته في بيته ، أو في موضع آخر ، ولم يأت المشتري ولا البائع ولا الدار بطلت [٢٣٥أ] الشفعة ، الا أن يكون غائبا عنهم فيشهد على شفعته ، حيث هو(١٦٢) ، ثم يتوجه فيطلب ، أو يوكل من يطلب(١٦٣) له ذلك ٠

وفي الوجه الثاني : القاضي هل يعذره في ذلك أو يبطل شفعته ؟

بين اصحابنا اختلاف سيأتي بعد هذا ٠

هذا(١٦٤) اذا كان اشهاد الشفيع في وقت الشراء ٠

---

(١٥٩) ص : فاذا ٠

(١٦٠) ف : على من ادعى ٠

(١٦١) ص : اني ٠

(١٦٢) ص : حينئذ هو ٠

(١٦٣) هـ : من يطلب له وان علم كذبه بين اصحابنا رحمهم الله اختلاف سيأتي ٠

(١٦٤) قوله : (هذا) ليس في ف ج س ص ٠

وان كان بين[١٦٥] الوقت الذي أشهد فيه الشفيع على شفعته وبين وقت الشراء وقت[١٦٦] من الاوقات ، فعليه اليمين أنه لم يعلم بالشراء قبل هذا الوقت الذي أشهد فيه على شفعته ·

فان حلف ثبتت شفعته[١٦٧] ·

فان اتفقنا على الثمن[١٦٨] دفعه ، وقضى له القاضي بالدار ·

فان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ·

لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة بالاقل ، وخصمه ينكــر ·

فان أقاما البينة على ما ادعيا ، قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله : البينة بينة الشفيع ·

وقال ابو يوسف رحمه الله : البينة بينة المشتري ·

وصاحب الكتاب ذكر [قول][١٦٩] محمد مع ابي يوسف ، وقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسألة منصوص عليه في كتاب الشفعة ·

اما قوله مع ابي يوسف ففى مسائل اخر منها :

اذا هدم المشتري البناء فاراد الشفيع أن يأخــذ العرصة بحصتها من الثمن ، والمشتري مع الشفيع[١٧٠] اختلفا في مقدار

---

(١٦٥) ف ج : عين الوقت ··· وقتا من الاوقات · ب : يعين ···

(١٦٦) ف ج ك س ص ب : وقتا ·

(١٦٧) قوله : (فان حلف ثبتت شفعته) ليس في ف ج م ·

(١٦٨) ص : على اليمين ·

(١٦٩) الزيادة من هـ ص ·

(١٧٠) ل : (والمشتري اختلف مع الشفيع) وقد سقطت هــــذه العبارة من هـ ·

الثمن ، وأقاما البينة ، فعند ابي حنيفة رحمه الله : البينة بينة الشفيع ، وعندهما : البينة بينة المشتري[١٧١] •

واما في هذه المسألة[١٧٢] فقوله محمد مع ابي حنيفة ، فكان هذا وهما وقع من صاحب الكتاب ، أو كان عن[١٧٣] محمد روايتان •

وحق المسألة كتاب الشفعة •

[١٠٤٦] قال :

وان قال الشفيع[١٧٤] للقاضي : ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ، ولم[١٧٥] اعلم بها الا منذ خمسة ايام ، وذلك الوقت [١٧٦] لم يمكنني فيه التقدم الى القاضي ، فالقاضي يكلفه[١٧٧] ان يقيم البينة على الشهادة [٢٣٥ب] على شفعته ، وأنه قد طلبها[١٧٨] على ذلك لما قلنا •

فاذا ثبت ذلك حلفه القاضي : بالله ما علمت[١٧٩] بشراء فلان هذه الدار قبل هذا الوقت الذي أشهدت فيه هؤلاء الشهود

---

(١٧١) هـ : المشترى فكان هذا وهما •
(١٧٢) ك : المسائل •
(١٧٣) ف : عند محمد •
(١٧٤) ف : وان قال المشتري للقاضي •
(١٧٥) ف ج ص ب : ولا اعلم بها •
(١٧٦) قوله : (وذلك الوقت) ليس في هـ •
(١٧٧) هـ : فانه يكلفه •
(١٧٨) هـ : وانه قد طلبها لما قلنا •
(١٧٩) ف هـ ب : ما علم • ل : ما أعلم •

على شفعتك فيها ، وعلى طلبك اياها[١٨٠] ٠

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما أن نكل عن اليمين ٠

او حلف ٠

ففى الوجه الاول : لا حق له فيها ٠

وفي الوجه الثاني : المسألة على وجهين :ـ

اما ان لم يمكنه التقدم الى القاضي منذ أشهد ، وعلم ، الى يومه ٠

أو أمكنه لكن فرط في الطلب ٠

ففى الوجه الاول : له الشفعة ٠

وفي الوجه الثاني : كذلك في قول ابي حنيفة ٠

وقال محمد : اذا أشهد على طلبه ثم لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته ٠

وعن ابي يوسف روايتان :

في رواية : قـال : ان[١٨١] لم يخاصم الى المجلس الثاني بطلت شفعته ٠

---

(١٨٠) هـ : طلبك اياها فان نكل فلا حق له فيها وان حلف ان علم انه لا يمكنه التعدم الى الفاضي منذ علم واشهد الى يومه فله الشفعة ، وان علم انه امكنه ، وفرط في الطلب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله اذا اشهد على طلبه ثم لم يخاصم ٠٠٠

(١٨١) هـ . اذا ٠ ب : الا ان لم يخاصم ٠

وفي رواية : ثلاثة أيام ·

وحق المسألة كتاب الشفعة ·

[١٠٤٧] قال :

وان قال الشفيع : قد كنت اشهدت على شفعتي ، وعلى طلبها منذ علمت بشرائه منذ خمسة ايام فمات شهودي ، أو غابوا ، أو قال : لم أجد قوما اشهدهم على شفعتي ، الا أني جئت[١٨٢] الى المشتري وطلبتها منه ، وسألته ان يدفعها الي فلم يدفع ، فاعلمته أني على شفعتي ، وأنكر المشتري ذلك ، فطلب[١٨٣] الشفيع من القاضي أن يستحلفه على ذلك ، فالقاضي يستحلفه ·

ثم كيف يستحلفه[١٨٤] ؟

ذكر في الكتاب : انه يستحلفه[١٨٥] في الوجه الاول : بالله[١٨٦] ما يعلم انه اشهد على شفعته بهذه الدار التي اشتريت ، في الوقت الذي ذكر في يوم كذا ·

لانه يستحلف على أمر قد جرى بين المشتري وبين غيره ، فيستحلف على العلم ·

---

(١٨٢) س : الا أني وجهت ··

(١٨٣) هـ : فطلب ان يستحلفه ·

(١٨٤) ك : يستحلف · هـ يحلفه ·

(١٨٥) ك : يستحلف ·

(١٨٦) س . بالله العظيم ·

وفي الوجه الثاني : يستحلف البتة[187] : بالله ما طلب[188] لهذه الدار التى اشتريت شفعة[189] فيها في يوم كذا ، ولا سألك [٢٣٦أ] دفعها اليه بشفعته •

لانه يستحلف على أمر جرى بين المشتري وبينه ، وللقاضي فيه خيار[190] على ما نبين [191] •

فبعد هذه المسألة على وجهين :

اما ان حلف •

او نكل •

فان حلف لم يثبت الطلب[192] ، ولا تثبت الشفعة الا أن يقيم البينة[193] على الشهادة[194] على الشفعة في ذلك الوقت •

وان نكل ثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه[195] المشتري ، فان كان المشتري اشترى قبل ذلك الوقت حلف الشفيع[196] : بالله ما علم بشرائه قبل هذا الوقت الذي أشهد فيه وطلب •

---

(١٨٧) ص : البتات •

(١٨٨) ل : طلبت •

(١٨٩) ص : شفعته •

(١٩٠) ل : الخيار •

(١٩١) هـ : على ما بين فان حلف لم يثبت الطلب •

(١٨٢) ف ب : ان حلف لم يقبل الطالب •

(١٩٣) هـ . البينة على ما ادعى وان نكل ثبت الطلب •

(١٩٤) ص : على اشهاده •

(١٩٥) س : ادعاه •

(١٩٦) ك ل س : للشفيع وما اثبتناه عن ب هـ ف ص ج م •

ثم القاضي في تحليف المشتري بالخيار : ان شاء طول كما قلنا ، وان شاء أوجز ، وحلفه : بالله ما له[١٩٧] قبلك شفعة هذه الدار ٠

فالرأي للقاضي ٠

[خيار الثمن في الشفعة]

[١٠٤٨] قال :

واذا ثبتت الشفعة للشفيع ، ولم يكن علم بالثمن ، ثم علم بعد ذلك ، فهو بالخيار ، ان شاء اخذ الدار بذلك ، وان شاء ترك ٠

لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن ؛ لان الانسان قد يرغب في الاخذ[١٩٨] اذا كان الثمن قليلا ، ولا يرغب اذا كان كثيرا ٠

وان[١٩٩] شاء أخذ الدار بالشفعة ، قال[٢٠٠] له القاضي ادفع الثمن وخذ الدار ٠

لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ، والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البائع لا يأخذ الدار المبيعة ، كذا ههنا[٢٠١] ٠

---

(١٩٧) ل س هـ : ما لهذا قبلك ٠٠

(١٩٨) هـ : في الاخذ بالثمن القليل ولا يرغب بالثمن الكثير ٠

(١٩٩) هـ : واذا أراد الاخذ قال له القاضي ٠

(٢٠٠) س : فيقول له القاضي ٠

(٢٠١) قوله : (والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البائع لا يأخذ الدار المبيعة كذا ههنا) هذا الكلام سقط من نسخة هـ ٠

[١٠٤٩] قال :

فان قال : حتى أحتال للثمن ، واضطرب ، لم يكن له ذلك ٠

لما قلنا ٠

وان قال[٢٠٢] : ان الثمن في المنزل ، اذهب فأجيء به ، أو عند الصيرفي ، فله ذلك ٠

لان الانسان لا يمكنه أن يحضر الثمن مع نفسه في مجلس الخصومة ، فانه لا يدري أيقضي القاضي له بالشفعة ام لا ، فلا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه[٢٠٣] ، فيكون هذا القدر عذرا ٠

[١٠٥٠] قال :

وليس يؤخر[٢٠٤] الشفيع الا مقدار هذا الذي ذكرنا ونحوه ، ويقول [للمشتري][٢٠٥] : أشهد عليك أنك ان لم تجيء بالثمن الى الوقت الذي أخرتك بطلت شفعتك ٠

فان لم يجيء [٢٣٦ب] بطلت[٢٠٦] شفعته ٠

فرق بين هذا وبين المشتري مع البائع[٢٠٧] ، فان للبائع حق لحبس الى أن يستوفي الثمن ، فلو أن المشتري اضطرب[٢٠٨] وماطل في ايفاء الثمن فان الشراء لا يبطل ٠

---

(٢٠٢) ف : وان قلنا ٠

(٢٠٣) من قوله : (في مجلس الخصومة فانه لا يدري ٠٠٠ الى هنا) سقط من ف ج ٠

(٢٠٤) ف ك : يؤجر (بالجيم) ٠ ل : ولا يؤخر ٠

(٢٠٥) الزيادة من ف ٠ وفي س هـ ل : ويقول له اشهد عليك ٠

(٢٠٦) ف ل : تبطل ٠

(٢٠٧) هـ : مع البائع فان المشتري اذا ماطل لا يبطل الشراء والفرق أن البائع ٠٠٠

(٢٠٨) س : فلو أن المشتري لم يضطرب وماطل ٠٠٠

والفرق أن البائع هو الـذي أضـر بنفسـه ، حيث أوجب البيع[٢٠٩] له ، وههنا المشتري ما[٢١٠] أوجب البيـــع[٢١١] للشفيع ، وانما ثبت[٢١٢] له الحق دفعا للضرر عنه ، فيثبت على وجه لا يضر بغيره ٠

ولو قلنا بأنه لا يبطل حقه في الشفعة ، فهذا[٢١٣] يؤدي الى الاضرار بالمشتري ٠

[الخصم في دعوى الشفعة]

[١٠٥١] قال :

وان أحضر الشفيع البائع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري، والمشتري غائب[٢١٤] ، لم يكن بينه وبين البائع خصومة ٠

لان الملك للمشتري ، والمشتري غائب[٢١٥] ، ولا يجـوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر[٢١٦] منه ٠

[١٠٥٢] قال :

---

(٢٠٩) ب ج ف : أوجب الدفع له ٠

(٢١٠) س : وههنا المشتري قال أوجب ٠

(٢١١) ف ل ب : اوجب الدفع للشفيع ٠ ص : ما اوجب للشفيع وانما ٠

(٢١٢) ص : ثبت الحق دفعا ٠

(٢١٣) ب : بهذا ٠

(٢١٤) هـ : والمشتري غائب فلا خصومة بينهما ٠

(٢١٥) قوله : (والمشتري غائب) ليس في هـ ٠

(٢١٦) هـ : الا بخصومة ٠

وكذلك ان أحضر[٢١٧] المشتري والدار في يد البائع ، وهو غائب[٢١٨] ، فلا خصومة بينهما ٠

لان الشفيع كما يستحق الملك[٢١٩] يستحق اليد ، والملك ان كان للمشتري ، فاليد للبائع ، وكما لا يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر منه ، لا يجوز استحقاق اليد على انسان الا بمحضر منه ، فلا يملك الاخذ الا بمحضر منهما جميعا[٢٢٠] ٠

[١٠٥٣] قال :

وان كان المشتري قد قبض الدار فهو خصم ٠

لان اليد[٢٢١] والملك له ٠

[١٠٥٤] [قال][٢٢٢] :

وان اشترى رجل دارا لرجل بأمره فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده ٠

لان حق الشفعة عند العقد ، والعاقد هو ، ألا ترى ان العهدة عليه وله[٢٢٣] ٠

---

(٢١٧) ف ك : حضر ٠

(٢١٨) هـ : غائب لانه كما لا يجوز استحقاق الملك على الغائب لا يجوز استحقاق اليد فلا يملك الا بحضرتهما ، وان اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع ما دامت في يده ، لانه العاقد الا ترى ان العهدة عليه وله ٠

(٢١٩) قوله : (الملك يستحق) ليس في ص ٠

(٢٢٠) قوله : (جميعا) ليس في ف ٠

(٢٢١) س ك ص : لان الملك واليد له ٠

(٢٢٢) الزيادة من س ل ص ب ٠

(٢٢٣) س : وله اذا وجد به عيبا ٠ هـ : عليه وله الرد بالعيب بغير رضى المشترى واذا سلمها الى الآمر ٠٠٠

واذا وجد به عيبا رده[٢٢٤] بالعيب ، ولا يسترضي المشتري ، فاذا سلمها الى الآمر ، فالخصم فيها هو الآمر ·

لانه لما سلمها الى الآمر صارت اليد للآمر ، فصار الخصم هو الآمر ، ألا ترى أنه لو وجد بها عيبا ، كان[٢٢٥] حق الخصومة للآمر كذا هذا ·

[مكان طلب الشفعة]

[١٠٥٥] قال :

واذا اشترى الرجل من الرجل دارا ، وهما بالسواد [٢٣٧أ] والدار بالكوفة ، فطلب الشفيع الشفعة بالسواد[٢٢٦] ، فهذه المسألة على وجهين :

اما[٢٢٧] ان لم يقبض المشتري الدار من البائع أو قبض ·

ففي الوجه الاول للشفيع أن يطلب الشفعة عند البائع ، أو عند[٢٢٨] المشتري ، أو عند الدار ، أي ذلك[٢٢٩] أقرب اليه يطلب[٢٣٠] عنده ، ويشهد عليه ·

فان ترك الاقرب وذهب الى الابعد ، فهذا على ثلاثة أوجه ·

---

(٢٢٤) ل : يرده ·

(٢٢٥) ب : كان الخصومة للآمر ·

(٢٢٦) هـ . بالسواد ان لم يقبضها المشتري فله ان يطلب عند البائع او عند المشتري ···

(٢٢٧) ف : اذا لم يقبض · س : اما لم يقبض ·

(٢٢٨) س : او عند المرتهن (وهو تصحيف) ·

(٢٢٩) س : اي ذلك كان اقرب اليه ·

(٢٣٠) ل : فانه يطلب ·

اما ان كان الابعد في المصر وهو(٢٣١) خارج المصر ٠

او الابعد خارج المصر وهو(٢٣٢) في المصر ٠

او كانوا(٢٣٣) في المصر ٠

ففي [الوجه] الاول [لم تبطل](٢٣٤) ٠

و [في] الثاني [قال] بطلت شفعته ٠

وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان :

القياس : تبطل شفعته ٠

وفي الاستحسان : لا تبطل ٠

لان جوانب المصر كجانب واحد ؛ ألا ترى أن بيان مكان الايفاء شرط لجواز السلم ، واذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فيه فعل التسليم يكفى(٢٣٥) كذلك ههنا ، الا أن يختار على الاقرب ويذهب الى الابعد الآن فتبطل(٢٣٦) ؛ لانه حين وصل الى الاقرب قدر على الطلب(٢٣٧) ، فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب ٠

---

(٢٣١) ب ص ل س ف : وهم خارج المصر ٠

(٢٣٢) ب ص : وهم في المصر وقد سقطت هذه العبارة من ف ج ٠

(٢٣٣) هـ : وان كانوا في المصر ففى القياس كذلك وفي الاستحسان لا تبطـــل ٠

(٢٣٤) س ك ل : ففى الاول والثانى بطلت شفعته ٠ ص : ففى الوجه الاول والثانى بطلت شفعته ٠ ب : ففى الوجه الاول قال اني طلبت شفعته وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان (بسقوط الوجه الثاني) ٠

(٢٣٥) قوله (يكفى) ليس في ص ٠

(٢٣٦) ك ف : الآن تبطل وقد سقطت هذه العبارة من هـ ٠

(٢٣٧) هـ : على الطلب فيبطل اذا تركه ٠

وأما في الوجه الثاني ، وهو ما اذا قبض المشتري[٢٣٨] فانما يطلب[٢٣٩] الشفعة عند المشتري او عند الـــدار ، أيهما كان أقرب[٢٤٠] ، يطلب عنده ٠ واذا ترك الاقرب ، فهو على ما قلنا ، ولا يطلب عند البائع ، ولو طلب بطلت[٢٤١] شفعته ٠

[تسليم الشفعة]

[١٠٥٦] قال :

وان سلم الشفيع الشفعة قبل[٢٤٢] أن يجب البيع ، فليس هذا بتسليم ٠

لانه أسقط قبل الوجوب ، وقبل وجود[٢٤٣] سبب الوجوب ٠

لان الجوار[٢٤٤] انما يعتبر[٢٤٥] سببا عند البيع ٠

وان سلم بعد ما اوجب البيع وهو لا يعلم بالشراء فهـو تسليم ٠

لان هذا اسقاط الحق فلا يشترط للصحة[٢٤٦] العلم كسا الاسقاطات ٠

---

(٢٣٨) ل : قبض المشتري المبيع ٠

(٢٣٩) ف : انما بطلت ٠ هـ ل : انما تبطل وما اثبتناه عن صلسب ٠

(٢٤٠) هـ : كان أقرب ولو ذهب الى الابعد بطلت ، ولو طلب عنـد البائع بطلت ٠

(٢٤١) ب : يطلب شفعة ٠

(٢٤٢) هـ : قبل البيع فذلك ليس بتسليم ٠

(٢٤٣) هـ ف : وقبل وجوب سبب الوجوب ٠

(٢٤٤) صفب : الجواز (بالزاي) ٠ هـ : الجواب ٠ وكلاهما تصحيف ٠

(٢٤٥) هـ س : انما يصير ٠

(٢٤٦) ك ب : لصحة العلم ٠ صلس : لصحته العلم ٠

[١٠٥٧] قال :

وان قال[٢٤٧] للبائع : قد سلمت لك شفعة هذه الدار التى بعت[٢٤٨] أو [٢٣٧ب] قال [للمشتري][٢٤٩] قد سلمت لك الشفعة في هذه الدار ، وقد كان المشتري اشتراها لغيره ، أو قال : سلمت شفعتها لمن اشتراها[٢٥٠] له ، فهذا كله تسليم للشفعة ، ولا شفعة له[٢٥١] ٠

لان هذا الكلام[٢٥٢] للتعليل ، يعني أسقطت حقي في الشفعة لاحترامك ، أو لحقك ، واسقاط[٢٥٣] حقه في الشفعة[صحيح][٢٥٤] سواء بيّن الداعي الى الاسقاط او لم يبين[٢٥٥] ٠

فرق بين هذه المسائل[٢٥٦] وبين ما اذا قال لاجنبي[٢٥٧] : سلمت [لك][٢٥٨] شفعة هذه الدار ، فانه لا يصح التسليم ٠

---

(٢٤٧) س : وان قال البائع ف ج م : وان قال للمشتري قد سلمت لك شفعة هذه الدار التى اشتريت ٠

(٢٤٨) ف ج م : التى اشتريت ٠

(٢٤٩) س : او قال المشتري ، وما اثبتناه عن ل ب وقد سقطت هذه الزيادة من ك ف ج ٠

(٢٥٠) س : لمن اشتريتها ٠

(٢٥١) قوله : (ولا شفعة له) ليس في هـ ٠

(٢٥٢) هـ : لان هذا اللام للتعليل ٠

(٢٥٣) ص : واسقط ٠

(٢٥٤) الزيادة من ب ل ص ٠

(٢٥٥) س : او لم يكن يبين ٠

(٢٥٦) ك : المسالة ٠

(٢٥٧) س : للاجنبي ٠

(٢٥٨) الزيادة من س ف ب ص ٠

والفرق أن الاجنبي بمعزل عن هذا العقد ، فلا يكون التسليم لاحترامه وحقه ، فلا تكون اللام للتعليل[٢٥٩] ، فتبقى الـلام للتمليك ، يعني : ملكت لك[٢٦٠] شفعة هذه الدار منك ، وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك ، ولا كذلك ما تقدم ٠

ثم فرق بين هذا وبين ما اذا تقدم اليه الاجنبي ، وتشفع[٢٦١] اليه ، فقال الشفيع : سلمت شفعة هذه الدار اليك[٢٦٢] ، حيث يصح التسليم ٠

لان هذه المقدمة دليل على انه اسقط الشفعة لاحترامه وحقه فكانت اللام للتعليل ٠

[الفاظ تسليم الشفعة]

[١٠٥٨] ثم لتسليم الشفعة الفاظ ذكرها صاحب الكتاب : منها : سلمتها لك ، ومنها تركتها لك ، ومنها صفحت عنها لك ، فهذا كله الفاظ التسليم ٠

[الصلح على المال في الشفعة]

[١٠٥٩] قال :

ولو أن رجلا اجنبيا صالح عن شفعته في هذه الدار على مال ، كان ذلك تسليما للشفعة ، ولم يكن له من المال شيء ٠

---

(٢٥٩) هـ : فلا تكون اللام للتعليل بل للتمليك ، وحق الشفعة لا يحتمل التمليك ، بخلاف ما تقدم حتى لو تقدم اليه الاجنبي وشفع وقال : سلمت لك يصح ، لانه للتعليل ثم لتسليم الشفعة ألفاظ ٠

(٢٦٠) ص : ملكت شفعة هذه الدار منك ٠

(٢٦١) ص : وشفع ٠

(٢٦٢) ص : لك حيث التسليم (بسقوط لفظة : يصح) ٠

لان حق الشفعة ليس بحق متقوم[٢٦٣] فيصح[٢٦٤] الاعتياض عنه ، لكن لفظ الصلح استعمل[٢٦٥] في الاسقاط ، والاسقاط يصح ببدل وبغير بدل[٢٦٦] .

فرق بين الصلح مع الاجنبى ، وبين ما اذا قال للاجنبي : سلمتها لك ، حيث لا يكون تسليما .

والفرق : ان هذا اللفظ[٢٦٧] يستعمل للتمليك ، والمحل الذي اضيف اليه هذا اللفظ لا [٢٣٨أ] يحتمل التمليك مطلقا [فلغا][٢٦٨] اما لفظة الصلح فتستعمل[٢٦٩] للاسقاط ، والمحل[٢٧٠] الذي اضيف اليه اللفظ يحتمل الاسقاط .

[١٠٦٠] قال :

ولو أن الاجنبي قال له : اصالحك من شفعتك على هذا المال ، على أن تكون الشفعة لي ، لم يصح هذا الصلح ، ولم يكن[٢٧١] هذا ابطالا للشفعة .

---

(٢٦٣) ك : متقدم .

(٢٦٤) ب ل س ص : ليصح .

(٢٦٥) ك ل هـ ص : يستعمل .

(٢٦٦) ل : وغير بذل (بالذال) . ص : او غير بدل .

(٢٦٧) س : لفظ .

(٢٦٨) الزيادة من س .

(٢٦٩) هـ : مستعمل . ل : فانه يستعمل .

(٢٧٠) هـ : والمحل الذي اضيف اليه محل له . ومن قوله : (للتمليك والمحل الذي اضيف اليه ... الى هنا) ليس في ف ج م .

(٢٧١) هـ : ولا يكون ابطالا بخلاف ما اذا [لم] يقل ان الشفعة لي والفـــرق ...

فرق بين هذا وبين ما اذا صالح ولم يقـــل على أن تكون الشفعة لي ٠

والفرق ان ههنا لما نص على قوله : ان الشفعة لي[٢٧٢] تبين أن قصدهما من لفظ الصلح ليس هـــو الاسقاط[٢٧٣] بل هو التمليك[٢٧٤] والتملك ٠ وحق الشفعة لا يحتمل التمليك والتملك، فيلغو الصلح ، ولا يصح الابطال ، كما لو قال للاجنبي ابتداء : قد سلمتها [لك][٢٧٥] ، ولا كذلك ما تقدم ٠

[الشفعة بين البائع والمشتري]

[وضمان الدرك في الشفعة]

[١٠٦١] ثم ما بعد هذا من المسائل ينبني[٢٧٦] على حرفين :

احدهما : ان من باع او بيع له فلا شفعة له ، ومن اشترى أو اشترى له فله الشفعة ٠

لان[٢٧٧] البائع بايجابه البيع رغب عن هذه الدار فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ ٠

فاما المشتري فبالشراء رغب في اخذها ، فلا يكون ابطالا لحقــه ٠

---

(٢٧٢) هـ : على ان الشفعة له تبين ٠

(٢٧٣) هـ : ليس هو الاسقاط بل هو التمليك وحق الشفعة لا يحتمله فيلغو الصلح فلا يصح الابطال كما لو قال لاجنبي ابتداء قد سلمتها لك كما ذكرنا ثم بعد هذا من المسائل تبنى على حرفين ٠

(٢٧٤) س : للتمليك ٠

(٢٧٥) الزيادة من ص ب ٠

(٢٧٦) ف ج س ص : مبني ٠

(٢٧٧) ص . بان البائع ٠

والثاني : ان اشتراط[٢٧٨] ضمان الدرك لا يجوز ، الا أن يكون الكفيـل معينا حاضرا في المجلس فيقبـل[٢٧٩] ، فحينئذ يجوز[٢٨٠] .

اذا ثبت هذان الحرفان فنقول :

لو أن المشتري اشترى دارا على أن يضمن[٢٨١] له الشفيع عن البائع الدرك في هذه الدار ، وعلى أن يضمن للبائع[٢٨٢] عن المشتري الثمن وهو حاضر ، فقبل ، فهذا تسليم منه للشفعة .

لان البيع[٢٨٣] انما يتم بضمان الشفيع ، فصار كما لو تم بايجابه ، ولو تم بايجابه[٢٨٤] بان كان وكيلا[٢٨٥] بالبيع لم يكن له الشفعة ، فكذا اذا تم بضمانه[٢٨٦] .

[١٠٦٢] قال

وكذلك لو أن البائع باع الدار على أن الشفيع[٢٨٧] بالخيار

---

(٢٧٨) ب : اشترط .
(٢٧٩) ص ل : فيقبل ذلك .
(٢٨٠) قوله : (فحينئذ يجوز) ليس في هـ وفي ص : فيقبل ذلك حينئذ .
(٢٨١) ك ل : ضمن .
(٢٨٢) ف ك هـ : البائع .
(٢٨٣) ص : لان هذا البيع .
(٢٨٤) قوله : (ولو تم بايجابه) ليس في ص .
(٢٨٥) هـ . وكيلا وكذا الرباع على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام .
(٢٨٦) س . ضمانه .
(٢٨٧) هـ : على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام فاجاز قبل مضى المدة ، لان البيع انما تم باسقاطه الخيار ، ولو اشترى على ان للشفيع فيها خيار ثلاثة ايـام ...

فيها ثلاثة أيام ، فامضى البيع الشفيع[٢٨٨] باجازته[٢٨٩] قبل مضي [٢٣٨ب] الثلاثة ، لم تكن له شفعة ٠

لان البيع انما تم[٢٩٠] باسقاطه الخيار ، فصار كما لو تم بايجابه البيع بان كان وكيلا بالبيع[٢٩١] ٠

[١٠٦٣] قال :

ولو كان[٢٩٢] المشتري اشتراها على أن الشفيع فيها بالخيار ثلاثة ايام ، فاسقط الشفيع الخيار قبل مضى ثلاثة ايام كان له الشفعة ٠

لان الشراء تم باسقاط الخيار ، فصار كما لو تم بقبوله بان كان وكيلا بالشراء ٠

[١٠٦٤] قال[٢٩٣] :

ولو أن رجلا باع دارا لرجل بأمره وهو شفيعها ، لم يكن له أن يأخذها بالشفعة ٠

لانه بائع ، وكل من باع أو بيع له فلا شفعة له ٠

ولو أمره بأن يشتري له دارا وهو شفيعها فاشتراها للآمر فله شفعتها ٠

---

(٢٨٨) ف ج م : للشفيع ٠ س : فامضى الشفيع البيع ٠

(٢٨٩) ك ص : باجازة ٠ س : واجارة ٠

(٢٩٠) ك : يتم ٠

(٢٩١) من قوله : قبل مضى الثلاثة ٠٠٠ الى هنا ليس في ص٠

(٢٩٢) هـ : ولو اشترى على ان للشفيع فيها خيار ثلاثة ايام ، فاسقط الخيار قبل المدة كان له الشفعة ، لان البيع تم باسقاط الخيار فصار كما لو تم بقبوله ٠٠

(٢٩٣) هذه المسألة باجمعها سقطت من نسخة هـ ٠

لانه هو المشتري ، وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة ٠

[١٠٦٥] قال :

وان[٢٩٤] باع الرجل دارا على أنه بالخيار [ثلاثة ايام ، فلا شفعة للشفيع فيها ٠

لان وجوب الشفعة يعتمد زوال[٢٩٥] ملك البائع ، والخيار في][٢٩٦] جانب البائع يمنع زوال ملكه ، وانما يأخذ بالشفعة عند اسقاط الخيار واجازة البيع ، لـكن يشترط[٢٩٧] الطلب والاشهاد عند البيع[٢٩٨] ، اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب[٢٩٩] ولم يشهد عند البيع ثم اجاز البيع ، وطلب الشفيع الشفعة ، واشهد على ذلك عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية ٠

وقال بعض العلماء : انما يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع ، وهو[٣٠٠] رواية عن ابي يوسف رحمه الله[٣٠١] ٠

---

(٢٩٤) هـ : ولو باع دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة فيها لان بوتها زوال ملك البائع ، وخياره يمنع زوال ملكه ، فانما يأخذها عند اسقاط الخيـــار ٠

(٢٩٥) ص . يعتمد على زوال ٠

(٢٩٦) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ك واثباته عن حاشيته وعن النسخ الاخرى ٠

(٢٩٧) ل ب : بشرط ٠

(٢٩٨) هـ : عند البيع وطلب عند الاحازة لا شفعة له في ظاهر الرواية (بسقوط بعض الالفاظ من الجملة) ٠

(٢٩٩) ف ج م : حتى لو طلب ٠

(٣٠٠) ب ف ج : وهذا رواية ٠

(٣٠١) هـ : عن ابي يوسف رحمه الله لان الطلب انما يشترط ٠

وجه تلك الرواية : أن الطلب انما يشترط عند[٣٠٢] امكان الاخذ ، وهو غير ممكن[٣٠٣] من الاخذ عند البيع ، فلا يشترط الطلب وقت البيع ٠

وجه ظاهر الرواية وهو أن حق الشفعة انما يثبت عند البيع[٣٠٤] ، وقد انعقد البيع ، فيشترط الطلب عنده وان لم يكن ممكنا[٣٠٥] من الاخذ ، كالجار مع الشريك ، فان الجار غير ممكن[٣٠٦] من الاخذ مع الشريك[٣٠٧] ، ومع ذلك يشترط الطلب من الجار ، حتى اذا لم يطلب[٣٠٨] ، وسلم الشريك الشفعة لا يثبت[٣٠٩] للجار الاخذ [٢٣٩أ] بالشفعة ٠

فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا باع دار غيره بغير أمره حتى توقف على اجازة المالك ، فاراد الشفيع أن يطلب الشفعة ، فانما يطلب عند الاجازة[٣١٠] من المالك ٠

---

(٣٠٢) ف : عند طلب امكان الاخذ ٠

(٣٠٣) هـ : غير منمكن منه وجه ظاهر الرواية (بسقوط بعض أجزاء الكـــلام) ٠

(٣٠٤) الى هنا انتهت الاوراق التى نسخت بقلم حديث وبورق جديد سدا للخلل الذي أصاب نسخة هـ في الاوراق من ١٢٠أ الى نهاية ١٢٩ب وعبارة (وجه ظاهر الرواية وهو ان حق الشفعة انما يثبت عند البيع) سقطت من ف ج م ٠

(٣٠٥) س : متمكنا ٠

(٣٠٦) س : غير متمكن ٠

(٣٠٧) عبارة : (فان الجار غير ممكن من الاخذ مع الشريك) ليست في ف ج م ٠

(٣٠٨) ص : حتى يطلب الشريك وسلم الشفعة ٠

(٣٠٩) س : لا يملك الجار الاخذ ٠ ل : فانه لا يثبت ٠

(٣١٠) س : عند اجازة المالك ٠ هـ : عنده الاجازة ٠

والفرق : أن البيع بشرط الخيار عقد تام ، الا ترى أنـه يعمل[٣١١] من غير اجازة احد ، فاذا تم العقد جاء أوان ثبوت الحق ، فيشترط[٣١٢] الطلب ، فاما بيع الفضولي فليس بعقد تام ، ألا ترى أنه لا يعمل من غير اجازة فلم يوجد اوان ثبوت الحق ، فلا يشترط الطلب •

[١٠٦٦] واذا اشترى الرجل دارا على أنه بالخيار[٣١٣] فانه تجب للشفيع الشفعة •

لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع •

[١٠٦٧] قال :

واذا اشترى الرجل دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها •

لان البائع مجبر على نقض[٣١٤] هذا البيع ، وذلك ينافى ثبوت حق الشفعة ؛ لان ذلك يوجب التقرير[٣١٥] •

[١٠٦٨] قال[٣١٦] :

واذا[٣١٧] اخذ الشفيع الدار من البائع فعهدته عليه ، وان[٣١٨] اخذها من المشتري فعهدته على المشتري •

---

(٣١١) ف : أنه يكمل من غير اجازة الآخر •
(٣١٢) ل : فشرط •
(٣١٣) ص : بالخيار فيه فانه •
(٣١٤) س : على قبض (وهو تصحيف) •
(٣١٥) ل ب : التقرر •
(٣١٦) قوله : (قال) ليس في ص هـ •
(٣١٧) هـ : فاذا •
(٣١٨) ل : وان كان اخذها •

وحق المسألة كتاب الشفعة ٠

[خيار الرؤية وخيار العيب في الشفعة]

[١٠٦٩] قال :

وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري له ، وله أن يردها بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري [خيار](٣١٩) ٠

لان الشفيع من المشتري ينزل منزلة المشتري من البائع ، فكما(٣٢٠) يثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذلك يثبت للشفيع(٣٢١) ٠

[١٠٧٠] قال :

وان كان المشتري اشتراها على أن(٣٢٢) البائع بريء من عيوبها اذا كان(٣٢٣) بها عيوب قد رآها المشتري فاشتراها وهو [عالم](٣٢٤) بها فان الشفيع لا يلزمه رضا المشتري ولا ابراؤه ، وله أن يردها بالعيب ان كان فيها ٠

لان خيار العيب كان ثابتا للمشتري وللشفيع ، والمشتري اسقط حق نفسه(٣٢٥) ، فلا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري٠

---

(٣١٩) الزيارة من س ٠
(٣٢٠) س : فكانت للمشتري (وهو تصحيف) ٠
(٣٢١) ب : فكذلك يثبت للمشتري (وهو سهو) ٠
(٣٢٢) س : على ابراء البائع من عيوبها ٠
(٣٢٣) س : او كان بها عيوب ٠
(٣٢٤) الزيادة من ف ج س ٠ وفي ل : وهو لا يعلم بها ٠
(٣٢٥) ب ف ج : اسقط من نفسه ٠

الاستحقاق في الشفعة

[١٠٧١] قال :

فان[٣٢٦] اخذ [٢٣٩ب الشفيع بشفعته ، فبنى بها بناء ، ثم استحقت ، رجع بالثمن على من كان دفعه اليه ، ولم يرجع بقيمة البناء ·

وفي هذ الفصل فرق بين الشفيع والمشتري : فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت رجع[٣٢٧] على البائع بقيمة البناء ·

والفرق : ان المشتري صار مغرورا ، فان البائع لما أوجب البيع له في الدار صار[٣٢٨] غاراً اياه ، والمغرور[٣٢٩] يرجع على الغار بما يلحقه[٣٣٠] من الضمان والخسران ·

اما ههنا [فان][٣٣١] الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري : لانه تملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ·

[الوكالة في الشفعة]

[١٠٧٢] قال :

---

(٣٢٦) ف ج ب : وان · ص : فان كان اخذ ·
(٣٢٧) ص : رجع به على البائع ·
(٣٢٨) ف : وصار ·
(٣٢٩) ب . والمعذور (وهو تصحيف) ·
(٣٣٠) س : بما يخلفه من النقصان والجواز ·
(٣٣١) الزيادة من ل ·

فان[٣٣٢] وكل الشفيع وكيلا في أخذ الشفعة له من المشتري ، فوكالته جائزة ٠

لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشراء والخصومة ٠ والتوكيل بهما(٣٣٣) جائز ٠

فان قال المشتري بعد أن ثبتت الشفعة : أنا أريد يمين الشفيع ، أنه لم يسلم الشفعة ٠ قيل له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل ، واستحلفه ، فكذا هذا في التوكيل[٣٣٤] بقبض الدين اذا ادعى المديون الابراء على الموكل ، فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ، ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك ٠

وقد مر هذا فيما تقدم ٠

وذكرنا تمامه في الجامع الصغير ٠

[١٠٧٣] قال :

وكذلك ان[٣٣٥] أراد استحلافه على أنه لم يفرط في طلب الشفعة ، وأنه لم يعلم قبل الوقت الذي أشهد فيه على شفعته . ووكل بطلبها على ما وصفت لك[٣٣٦] ٠

والله تعالى اعلم بالصواب ٠

***

---

(٣٣٢) ب : وان ٠
(٣٣٣) ف : فيهما ٠
(٣٣٤) س ك ل : في الوكيل ٠
(٣٣٥) ف هـ : اذا اراد ٠
(٣٣٦) ل : على ما وصفت لك فيما تقدم من هذا المعنى والله تعالى اعلم ٠

الباب السادس والسبعون

﴿ في الخصمين يحكمان بينهما حكماً ﴾

[جواز التحكيم]

[١٠٧٤] ذكر عن الشعبي أنه قال :

اذا رضي الخصمان بقول[١] رجل جاز عليهما ما قال[٢] ٠

---

(١) ص : يعبول (وهو تصحيف) ٠

(٢) حديث الشعبي « اذا رضى الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال » رواه الخصاف في الباب السادس والثلاثين في المدعى عليه يعدل الشهود وقد مرت هنالك احالة الى ما يماثله من اقواله فانظر تعليقات الفقرة ٦٠٠ من الجزء الثالث ص٥٥ من هذا الكتاب ، واعاده هنا فانظر بشأنه وبشأن التحكيم : روضة القضاة للسمناني : ٧٩/١ ، تفسير القرطبي ١٧٤٦/٣ ، المغني : ١٦٨/٨ ، الشرح الكبير : ١٧١/٨ ، تفسير الطبرسي : ٤٤/٣ ، وابن العربي : ٤٢٥/١ ، وروح المعاني : ٢٦/٥ ، المحلى : ٨٧/١٠ وفي الكشاف : ٣٩٦/١ ، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى (في آخر كتاب الام) : ١٠٣/٧ ، وبتحقيق ابي الوفا الافغاني (طبعة الوفاء ١٣٥٧) ص٤٤ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٧٩/٢ـ٣٨٦ ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى : ٤٣٥/٣ ، وحول عقد التحكيم في الفقه الاسلامي انظر ما كتبه زميلنا الاستاذ قحطان عبدالرحمن الدوري بهذا العنوان في مجلة كلية الدراسات الاسلامية العدد الرابع ١٩٧٢ ص١٠٨ـ١٥٠ ، وما كتبه « المؤمن » عن التحكيم في الفقه والقانون ونشر مستقلا ١٩٧٧ ٠ وانظر المصنف : ٥١٢/٦ رقم ١١٨٨٤ وفي هامشه ان الطبري اخرج من طريق اسماعيل عن عامر الشعبي قال : ما قضى الحكمان فهو جائز وفي رواية اخرى عن حصين عن الشعبي انه كره ذلك (٤٥/٥) ٠

في الحديث دليل [على](3) جواز التحكيم ، وانه ورد موافقا لكتاب الله تعالى ؛ قال الله تعالى : [٢٤٠أ] ·

« وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من آهله وحكما من أهلها ··· » الآية(4) ·

اراد به : أن يحكم الزوجان حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة ، فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل(5) ذلت على جوار التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى ·

[١٠٧٥] وقد ذكر صاحب الكتاب آثارا عن اصحاب(6) رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين ، منهم عمر بن الخطاب(7) ، وابي بن كعب ، وزيد بن ثابت ، وابو عبيدة(8) ، وعبدالله بن

---

(3) الزيادة من س ل ص ·

(4) سورة النساء : آيه : ٣٤ ·

(5) ص : دل على (بسقوط لفظة : ذلك) ·

(6) س : عن الصحابة والتابعين ·

(7) قوله منهم عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت ، قال الجصاص في شرح هذا الكتاب . « وقد روى عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما خاصم ابي بن كعب في ارض حكما زيد بن ثابت فحكم بينهما ، وعن علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي في درع وجده في يده فادعى انه كان لرجل من الانصار يعني طلحة على ما قيل فخاصم الى شريح وكان ولي الامر وليا في زمانه ليحكم شريحا (كذا) بينهما شهد بذلك الحسن بن علي وقنبر مولى علي عليه السلام فلم يقبل شهادة مولاه وقيل في بعض الاخبار انه قال لعلي عليه السلام سمعتك تقول لا تجوز شهادة الابن للاب فقال علي عليه السلام فمثل الحسن [ترد شهادته] فلم يقض ··· ومنهم عثمان بن عفان رضى الله عنه وطلحة بن الزبير كذا [والصواب طلحة بن عبيدالله] لما تحاكما في خيار الرؤية ، وهذا انما لم يرو عن النبى عليه السلام فيه شيء ··· » (ادب القاضي للخصاف بتعليق الجصاص نسخة مكتبة ليدن الورقة ١٨٧ أ) ·

(8) س : وابو عبيدالله ·

عتبة[9] رضى الله عنهم . كلها[10] تدل على جواز التحكيم

[الخروج من التحكيم والفرق بينه وبين القضاء] :

[١٠٧٦] قال :

واذا حكم الرجلان بينهما حكما فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ، ويخرج المحكم[11] مما كانا[12] جعـــلا اليه من[13] امرهما ، ما لم يمض الحكم عليهما ٠

لان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان ، والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح ، فكذا هذا ٠

فان قيل : التحكيم انما ثبت[14] باتفاقهما ، فينبغى أن لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ٠

---

(٩) عبدالله بن عتبة هو ابن اخى عبدالله بن مسعود فهو عبدالله بن ع ابن مسعود الهذلي الحجازي وهو والد عبيدالله بن عبدالله بن عتبة احد الفقه السبعة ٠ كنيته ابو عبدالله ويقال ابو عبيدالله وابو عبدالرحمن مدنى ويقال كوفى ادرك زمن النبى صلى الله عليه وسلم وسمع ابن الخطاب روى عنه ابناء عبيدالله الذي مر ذكره الان وعون أحد الزهاد المشهورين وحميد بن عبدالرحمن ومحمد ابن سيرين والسبيعى وغيرهم قال ابن سعد : كان ثقة كبير الحديث والفتيا فقيها قال غيره توفى سنة اربع وتسعين انظر تهذيب الاسماء واللغـــات : ٢٧٨/١/٠ رقم ٣١٩ الاصابة : ٣٣٢/٢ رقم ٤٨١٣ وفيه انه توفى سنة اربع وسبعين وان عمر استعمله على السوق ، الاستيعاب : ٣٥٨/٢ اسد الغابة : ٣٠٥/٣ـ٣٠٦ رقم ٢٠٥٩ جمهرة انساب العرب لابن حزم : ١٩٧ ٠

(١٠) س : كل ذلك ٠

(١١) ف : الحكم ٠

(١٢) ب ف ج : كان ٠

(١٣) ف : من احدهما ٠

(١٤) ف ج ك : يثبت ٠

قيل له : يجوز أن لا يثبت العقد الا باتفاقهما ، ثم ينفرد احدهما بالابطال ؛ كما في المضاربة[١٥] ، والشركة .

وهذا ، لانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم ، ولو لم يرض في الابتداء لا يصح التحكيم ، فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى[١٦] التحكيم ، فاذا أمضى[١٧] الحكم عليهما ، فليس لواحد[١٨] منهما أن يرجع عن ذلك ؛ لان السلطان لو عزل القاضي المولى بعد ما قضى لا يبطل ذلك القضاء ، فكذا في حكم المحكم[١٩] في حقهما ، لكن ينبغي للقاضي اذا رفع[٢٠] اليه حكم هذا المحكم أن ينظر فيه :

فان[٢١] كان موافقا لرأيه وللحق عنده أمضاه .

وان كان مخالفا لرأيه وللحق عنده رده .

فرق بين هذا وبين ما اذا رفع إلى القاضي قضية[٢٢] قاض خر فانه لايرده ، وان كان مخالفا لرأيه ، اذا كان[٢٣] ذلك في فصل مجتهد فيه .

والفرق : ان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين ، وليس له ولاية على غيرهما ، والقاضي الذي رفع اليه [٢٤٠ب] حكمهما[٢٤]

(١٥) م ف ج ل : كما في العارية .
(١٦) ف : لا ينبغي .
(١٧) ص ف ك : مضى .
(١٨) س : فليس لكل واحد .
(١٩) ل : في حق التحكيم .
(٢٠) ص : رجم (وهو تصحيف) .
(٢١) ص : فاذا .
(٢٢) س ك : قصة .
(٢٣) ص : اذا كان في فصل .
(٢٤) ص : حكم غيرهما .

غيرهما ، فلا يكون حجة عليه ، فكان بمنزلة الصلح في حقه ، فكان له أن يرده ، اذا كان[٢٥] مخالفا لرأيه ويمضيه اذا كان موافقا [لرأيه][٢٦] ·

فاما القاضي فله ولاية على الناس كافة ، فكان قضاؤه حجة في حق الكل ، فلا يكون لهذا القاضي أن يرده اذا[٢٧] كان صادف القضاء محله ، وهو[٢٨] الفصل المجتهد فيه ·

[تحكيم من لا تجوز شهادته]

ولو حكما بينهما من[٢٩] لا تجوز شهادته : مثل المكاتب ، والعبد ، والاعمى ، والمحدود في قذف ، والذمي ، فحكم[٣٠] بينهما ، فان ذلك لا يجوز ·

لان المحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى ، وهؤلاء لا ينفذ قضاؤهم ، بل يتوقف اذا كان مولى من جهة السلطان ، فكذلك اذا كان محكما بينهما لا ينفذ ، بل يتوقف ·

والجامع بينهما : ان القضاء ينبنى[٣١] على الولاية ، وهؤلاء ليس لهم ولاية الشهادة ، فأولى أن لا تكون لهم ولاية القضاة ·

---

(٢٥) ب ص : اذا كان ذلك مخالفا ·
(٢٦) الزيادة من هـ س ل ص ب ·
(٢٧) هـ : اذا صادف في القضاء محله ·
(٢٨) س : وهذا فصل مجتهد فيه ·
(٢٩) س : من لم تجز ·
(٣٠) س : فحكما ·
(٣١) ف : يبتنى ·

[تحكيم حكمين وامتناع أحدهما عن الحكم]

[١٠٧٨] قال :

ولو حكما[٣٢] رجلين ، فحكم احدهما ، ولم يحكم الآخر ، لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا ٠

لان الحكومة أمر يحتاج فيه الى الرأي . وهما رضيا[٣٣] برأيهما ، والرضا برأي المثنى فيما يحتاج[٣٤] فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد ؛ كما في البيع ، ونحوه ٠

[الاشهاد على حكم المحكم]

[١٠٧٩] قال[٣٥] :

وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ، ولم يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم فيه ، فانه لايصدق على ذلك ، ان قال[٣٦] : حكمت بكذا وكذا [و][٣٧] لا ينفذ[٣٨] عليهما ٠

لانه[٣٩] أقر بشيء لا يملك انشاءه ، فلا يصح اقراره ؛ كالقاضي المعزول اذا قال : قد قضيت عليك بكذا وكذا ٠

---

(٣٢) ب : حاكما (وهو سهو) ٠
(٣٣) ك هـ : نصبا ٠
(٣٤) ف ج ب : يحتاج اليه لا يكون ٠٠٠
(٣٥) الفعل (قال) ليس في نسخة ص ٠
(٣٦) س : قال قد حكمت ٠ هـ ص ب : حكمت بينهما ٠
(٣٧) الزيادة من ص ٠
(٣٨) لا يقر عليهما ٠
(٣٩) ل : لانه لو أقر ٠

[التحكيم في الحدود والقصاص]

[١٠٨٠] قال :

ولو أن رجلين حكما بينهما رجلا في حد أو قصاص ، فحكم بينهما لم يجز ذلك •

ومن[٤٠] اصحابنا من قال : انما لا يجوز[٤١] هذا في الحدود[٤٢] الواجبة لله تعالى ، اما في[٤٣] القذف والقصاص [فانه][٤٤] يجوز [١٢٤١أ] •

لكن صاحب الكتاب اطلق الحد ، ونص على القصاص وهو الصحيح •

لان حكم المحكم بمنزلة الصلح ، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه ، وما لا فلا ، وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح ، وبعقد ما[٤٥] ، فلا يجوز التحكيم فيهما •

قال الشيخ الامام شمس الائمة[٤٦] الحلوانى رحمه الله •

تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على أن فيما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات ، نحو الكنايات

---

(٤٠) ص : من (بسقوط الواو) •
(٤١) ص : لا يجوز في الحدود •
(٤٢) ب ف ك : الحدود والقصاص الواجبة (بزيادة لفظة ـ والقصاص ـ والتصحيح من سائر النسخ) •
(٤٣) ص : في حد القذف •
(٤٤) الزيادة من ل •
(٤٥) قوله : (وبعقد ما) ليس في ل •
(٤٦) ب : شمس الائمة ابو محمد عبدالعزيز بن احمد الحلواني •

[في الطلاق][47] ، والطلاق المضاف ، وهو الظاهر عند اصحابنا ، واليه اشار بعد هذا ، وهو الصحيح ٠ لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا في الفتوى وقالوا : يحتاج الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه ٠

[التحكيم في الدم الخطأ]

[١٠٨١] قال :

وان حكما في دم خطأ ، فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك[48] ٠

لان العاقلة لم ترض به ، وحكم المحكم[49] انما ينفذ على من رضي بحكمه وهو المحكم ٠

وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز ٠

لان هذا الحكم مخالف للشرع ، فان الدية في قتل الخطأ على العاقلة ، الا ان يكون القاتل أقر بالقتل خطأ ، فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه ٠

لان ما يجب[50] بالاعتراف لا تتحمله العاقلة ، وانما يجب على المقر ، فكان حكمه موافقا للشرع فينفذ ٠

---

(٤٧) الزيادة من ص ف ج ب ٠

(٤٨) ب ف : لم يجز (بسقوط كلمة ذلك) ٠

(٤٩) ف : وحكم الحاكم ٠

(٥٠) ب ف : لان ما يجوز بالاعتراف ٠

وان قضى على رجل باباء يمين ، أو باقرار ، أو ببينة ، فذلك جائــز ٠

لان هذا الحكم موافق للشرع ٠

[انشاء الحكم في التحكيم]

[١٠٨٢] قال :

فان قال المحكم بينهما لاحدهما : قد أقررت عندي لهذا بكذا وكذا ، أو قامت[٥١] عليك عندي بينة لهذا بكذا وكذا ، فعدلوا عندي فقد الزمتك ذلــك ، وحكمت به لهــذا عليــك ، وأنــكر المقضي[٥٢] عليه أن يكون أقــر عنــده بشيء ، أو قامت عليه [١٤٢ب] بينة بشيء ، لم يلتفت الى قوله ، ويمضى القضاء عليه ، ونفــذ ٠

لان المحكم يملك انشاء[٥٣] الحكم عليه بذلك ، فيملك الاقرار كالقاضى المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك[٥٤] ، او ببينة قامت عندي على ذلك ، فانه يصدق في[٥٥] ذلك ، ولا يلتفت الى انكار المقضى عليه ، فكذا ههنا ، الا ان يخرج عن الحكم[٥٦] ، أو يعزل عنه قيل أن يقول حكمت عليك ، ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق ؛ لما قلنا ٠

---

(٥١) س ص ب : او قامت عندي عليك بينة ٠
(٥٢) ف ج : وانكر المحكوم عليه ٠٠
(٥٣) ب ف ج : انفاذ الحكم ٠
(٥٤) س : باقرار ٠
(٥٥) س : يصدق على ذلك ٠
(٥٦) ص : من الحكم ٠

[تحكيم الرجلين لابي احدهما او ابنه او امرأته]

[١٠٨٣] قال :

وان حكما بينهما ابا[٥٧] احدهما ، او جده[٥٨] ، أو ابنه ، او امرأته ، وكانت المرأة هي المخاصمة زوجها ، فان حكم على الابن او الزوجة انفذ ذلك القاضى اذا كان موافقا لرأيه ، وان حكم لابنه ، او لابيه ، او لامرأته ، ابطل[٥٩] ذلك القاضى الذي يختصمون اليه ، كان موافقا للحق عنده ، او مخالفا •

لان شهادته للمقضى له لا تجوز فالحكم اولى •

[تحكيم الفاسق وقضاؤه]

[١٠٨٤] قال :

فان حكما فاسقا لم يجز حكمه عليهما •

هذا رأي صاحب الكتاب على ما مر في صدر الكتاب : أن الفاسق عنده ليس من أهل القضاء ، والقاضى اذا فسق ينعزل بنفس الفسق ، فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي[٦٠] ، فلا يجوز حكمه •

فاما في ظاهر الرواية فيجوز[٦١] عند اصحابنا : الفاسق

---

(٥٧) ص : ان احدهما (وهو تصحيف) •

(٥٨) ف ج : او جده او أمه •

(٥٩) ل : أبطل القاضي الذي يختصمون اليه ذلك الحكم •

(٦٠) قوله : (والصبى) ليس في ص •

(٦١) ب : فلا يجوز (وهو سهو) •

من اهل القضاء والقاضى اذا فسق يعزل لكن لا ينعزل بنفس الفسق ٠

والاولى ان لا يقلد[٦٢] الفاسق القضاء ، واذا قلد يصير قاضيا ، فكذا هنا الاولى ان لا يحكم الفاسق ، [وهو][٦٣] مع هذا اذا حكما وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما ٠

[التحكيم في دعوى الكفالة]

[١٠٨٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى على رجل الف درهم ، ونازعه في ذلك وادعى ان فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل ، فتراضى [٢٤٢أ] هذان برجل يحكم[٦٤] بينهما ، والكفيل غائب ، فاقام المدعى شاهدين على المال و [على] الكفالة بأمره[٦٥] ، او بغير أمره ، فحكم له المحكم بالمال على المدعى عليه ، وبالكفالة عنه ، فحكمه جائز على المدعى عليه[٦٦] دون الكفيل ٠

لان المدعى عليه رضى بحكمه ، والكفيل لم يرض ، فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل ٠

[١٠٨٦] قال :

---

(٦٢) س : لا يقلد القضاء الفاسق ٠

(٦٣) الزيادة من ف ج م ٠

(٦٤) ف ج ب : حكم بينهما ٠

(٦٥) ص : بأمر او بغير أمر ٠

(٦٦) قوله : (وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه) ليس في ف ج ب ٠

وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب ، فتراضى(٦٧) الطالب والكفيل برجل(٦٨) حكم(٦٩) بينهما ، فأقام الطالب شاهدين بالمال عن(٧٠) المطلوب ، وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب ، او بغير أمره ، فحكم المحكم بذلك فان حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه ٠

لما قلنا ٠

[تحكيم حكمين واختلافهما في الحكم]

[١٠٨٧] قال :

فلو أن رجلين تنازعا في شيء فحكما بينهما رجلين ، فاختلف المحكمان في الحكم ، فرأى احدهما في ذلك رايا ، ورأي الآخر خلافه ، فانه لا يجوز ، الا أن(٧١) يجتمعا على حكم واحد ٠

لان المحكمين رضيا برأيهما ، والرضا برأي المثنى(٧٢) لا يكون رضا برأي الواحد ٠

[١٠٨٨] قال :

وكذلك رجل قال لامرأته : أنت علي حرام ، ونوى الطلاق ، ولم ينو عددا ، فحكما [بينهما](٧٣) رجلين ، فقال احدهما : قد

(٦٧) ص هـ ف ب : فتراضيا ٠
(٦٨) س : رجلا ٠
(٦٩) س ك : حكما ٠
(٧٠) ل : على المكفول ٠
(٧١) ب ص : أن يجمعا ٠
(٧٢) ك هـ . برأي الاثنين ٠
(٧٣) الزيادة من ف ج ل م ٠

حكمت ان[٧٤] ذنك تطليقة بائنة ، وقال الآخر : قد حكمت انها[٧٥] بائن بثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فانه لا يجوز الحكم في ذلك ·

لانهما لم يجتمعا[٧٦] على أمر واحد ·

[شهادة الحكمين على الشهادة]

[١٠٨٩] قال :

ولو ادعى رجل على رجل حقا ، فحكما بينهما رجلين ، وأحضر[٧٧] المدعي شاهدين ، فشهدا له على حقه عندهما ، فحكما له بحقه ، او لم يحكما ، ثم مات الشاهدان ، أو غابا ، فسأل المدعي الحكمين[٧٨] أن يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على حقه ، فانه لا ينبغي لهما أن يشهدا على ذلك ، وان شهدا على ذلك [٢٤٢ب] وفسرا للقاضي لم تنفذ شهادتهما ·

لان الاشهاد من الاصول شرط ، والشاهدان لم يشهداهما على شهادتهما ·

والله اعلم بالصواب -

---

(٧٤) س : بأن ·

(٧٥) ص س : بانها ·

(٧٦) ص ك : لا يجتمعان ·

(٧٧) ل : فأحضر ·

(٧٨) ص : المحكمين ·

الباب السابع والسبعون

﴿ في الاقرار بالمال عند القاضي ﴾

[الاقرار بالمال عند القاضي]

[وقضاء القاضي بعلمه بذلك الاقرار]

[١٠٩٠] ذكر عن حماد والحكم : أنهما [كانا][١] يقولان : سمعنا أن الحاكم اذا اعترف[٢] عنده جاز قوله الا في الحدود[٣] .

معناه[٤] : أن القاضي يقضى بعلمه الا في الحدود ، فانه لا يقضى [في الحدود][٥] بعلمه ما لم يوجد نصاب الاقرار بشرائطه[٦] ، او حجية البينة بشرائطها .

---

(١) الزيادة من ل هـ س .

(٢) ف : اذا اعترف شخص عنده .

(٣) قوله : (ذكر عن حماد والحكم انهما كانا يقولان : سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود) رواه عبدالرزاق عن الثوري عن حماد قال : سمعنا ان الحكم يجوز قوله كله في الاعتراف بين الخصمين الا في الحدود (المصنف : ٣٠٣/٨ رقم ١٥٣٠٣) .

(٤) ل س ص : ومعناه .

(٥) الزيادة من ل ص ب .

(٦) هـ : بشرائط او حجة . ل بشرائطه او حجة .

[١٠٩١] ذكر عن الشعبي وغيره[٧] : أن شريحا كان يقضي في قوم بعلمه[٨] ٠

وهذا يؤيد الاول ، لكن اريد[٩] به في ما عدا الحدود ، عرف[١٠] ذلك بالحديث الاول ٠

[١٠٩٢] ذكر عن عامر أنه قال :

اذا أقر عند الحاكم بشيء ثم كافر[١١] اخذه باقراره الا[١٢] في الحدود ٠

---

(٧) س ك هـ : او غيره ٠

(٨) قوله ذكر عن الشعبي وغيره ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه روى عبدالرزاق طرفا من ذلك في باب هل يرد الامام بعلمه من كتابه المصنف (٣٤٢/٨ رقم ١٥٤٦٤ـ١٥٤٦٥) من طريق ابن سيرين ومن طريق الثوري ٠ وروى وكيع عن سوار ذلك (اخبار القضاة : ٦٧/٢) وحول رأي شريح في قضاء الحاكم بعلمه اختلفت الرواية عنه فمنهم من ينقل عنه جواز ذلك ومنهم من ينقل عنه انه لا يجوز ذلك فقد روى الخصاف في الباب التاسع والثلاثين عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال الرجل يا ابا امية انك تشهد لي فقال لهشريح اذهب الى الامير فخاصم اليهحتى اجيء فاشهد لك(جـ٣ ص٩٤الفقرة ٦٣٣ من هذا الكتاب) وقد مر تخريج ذلك ومسألة قضاء القاضي بعلمه مسألة خلافية فانظر حولها وحول رأي شريح : المغني ٤٠٠/١١ ، الشرح الكبير : ٤٢٤/١١ ، تبصرة الحكام : ٢٣/٢ ، المحلى : ٤٢٦/٩ رقم ١٧٩٦ ، الفتاوى الهندية : ٣٣٨/٣ ، الام : ٢٢٣/٦ ، ١٠٣/٧ ، مختصر المزني : ٢٤٦/٥ ، الرسالة للشافعي الفقرة ١٨٣١ ، المهذب للشيرازي ٣٠٤/٢ ، أدب القاضي للماوردي : ٣٦٨/٢ الفقرة ٣٥٤٨ وما بعدها السنن الكبرى : ١٤٢/١٠ـ١٤٤ ، روضة القضاة : ٣١٥/١ الفقرة ١٥٨٦ وما بعدها ٠

(٩) ل : اريد فيما عدا ٠ ف : اريد فيه ما عدا ٠

(١٠) ص : وعرف ٠

(١١) ف ج م : ثم انكر ٠ وهما بمعنى واحد ٠

(١٢) هـ ل : الا الحدود ٠

وهذا الحديث يفيد ما أفادته[١٣] الاحاديث المتقدمة ، أن القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود .

وقوله : كافر ، أي جاحد . فان[١٤] محمدا رحمه الله أورد في المبسوط : لو كان لرجل على رجل دين فكافره[١٥] ... وهذا لان[١٦] قوله كفر معناه ستر ، ولهذا سميت المزارعة مكافرة ؛ لان الزارع[١٧] يستر الحب في الارض ، والجاحد يستر الحق بالجحود .

[تدوين الحجج وأول من دونها]

[١٠٩٣] ذكر عن ابن شبرمة انه قال :

أنا اول من اثبت حجج الخصمين ، ولا يتركه أحد بعدي ابدا[١٨] .

معناه اثبات الدعوى في الصحيفة .

لان في الابتداء كانوا لا يكتبون المحاضر ، لكن المدعى[١٩] يدعى عن[٢٠] ظهر قلبه ، ويجيبه الخصم فيحفظه[٢١] القاضي ،

---

(١٣) ك وسائر النسخ . ما افاد الاحاديث ، وما اثبتناه عن نسخة ل .
(١٤) ف : قال محمد (وهو تصحيف) .
(١٥) ف : وكافره .
(١٦) س : لان الكفر الستر ، يقال كفر بمعنى ستر .
(١٧) س ك : لان الزراع تستر .
(١٨) قوله : (ذكر عن ابن شبرمة انه قال : انا أول من اثبت حجج الخصمين ولا يتركه احد بعدي ابدا) مر ذكر قول ابن شبرمة وترجمته في الباب الرابع والثلاثين الجزء الثالث ص٢٢-٢٣ ضمن تعليقات الفقرة ٥٥٦ .
(١٩) ل : لكن المدعي عن ظهر قلبه .. بسقوط لفظة (يدعي) .
(٢٠) ك ف : يدعي على ظهر قلبه .
(٢١) س : فيحفظ .

ويحكم[٢٢] من غير أن يكتب ، وكان هذا عسيرا ، فأحدث ابن شبرمة هذا وهو كتبهُ المحاضر والدعوى ؛ ليكون أسهل[٢٣] .
والقضاة اليوم على هذا ، ولم يتركه بعده احد .

[اختلاف الشهود]

[١٠٩٤] ذكر عن الحكم أن رجلين شهدا على رجل [٢٤٣أ] بحق عند شريح ، فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بألف[٢٤] ، فقال الرجل : اتقضي علي[٢٥] وقد اختلفا ؟ فقال شريح : انهما قد اجتمعا على الالف[٢٦] .

وتأويل الحديث أن المدعي كـــان مدعيا لاكثـر المالين ، والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ومعنى ، لكن زاد[٢٧]

---

(٢٢) ف : ويثبت من غير ان يكتب .
(٢٣) ف م : اشهر . ب : اشهد .
(٢٤) س : بالالف .
(٢٥) ص : اتقضي علي رجل .
(٢٦) قوله ذكر عن الحكم ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف ... الى آخره رواه وكيع عن محمد بن الوليد البسري قال : حدثنا محمد بن جعفر قال : حدثنا شعبة ، عن الحكم ، أن رجلين شهدا لرجل على رجل بحق ، فقال احدهما : اشهد ان عليه الفا ومائتي درهم او ثلثمائة ، وقال الآخر : اشهد ان عليه الف درهم ، فقضى له شريح بالف درهم ، فقال الرجل : تقضى علي وقد اختلفا ؟ فقال : انهما قد اجتمعا على الف . (اخبار القضاة : ٢/٢٦٦) وروى عن الصغاني ، قال : اخبرنا جعفر بن عون ، قال : اخبرنا مسعر ، عن عمرو بن عبيدالله بن واثلة المكي ، قال : خاصمت الى شريح ، فشهد لى شاهدان ، فشهد احدهما باقل من شهادة صاحبه ، فاجاز شهادتهما على الاقل (اخبار القضاة : ٢/٢٩٠) .
(٢٧) س : ولكن زاد الشاهد شيئا .

عليه احد الشاهدين ، فما اتفقا عليه ثبت[٢٨] ، وما تفرد به احد الشاهدين لم يثبت ٠

[١٠٩٥] ذكر عن الشعبي في رجلين[٢٩] شهدا على رجل ، فشهد احدهما أنه طلق امرأته واحدة ، وشهد الآخر أنه طلقها اثنتين فلم يجز الشعبي شهادتهما ٠

وهذا حجة لابي حنيفة رحمه الله على[٣٠] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فانه يقول : لا تقبل هذه الشهادة كما قال الشعبى ، وهما يقولان : تقبل ، ويقضى بطلقة[٣١] ٠

[و][٣٢] ذكر عن حماد أنه قال [٣٣] : اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل[٣٤] واحدا فلا بأس به ٠

وبه نأخذ ٠

[الاقرار امام القاضي في مجلسين]

[١٠٩٤] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى فادعى عليه الفا ، فاقر

---

(٢٨) ف : يثبت ٠

(٢٩) ك ف : في الرجلين والتصحيح من ل ص ب ٠

(٣٠) ص :على صاحبيه ٠

(٣١) عبارة : (ويقضى بطلقة) سقطت من نسخة ص ٠

(٣٢) الواو زيادة من ف م ٠

(٣٣) ل : ذكر عن حماد قال (بسقوط لفظة انه) ٠

(٣٤) ب : وكان الاجل (بالجيم وهو تصحيف) ٠

بها عنـــد القاضي ، واثبتها[٣٥] في ديــوانه ، ثم اعــاده[٣٦] الى[٣٧] القاضي في مجلس آخر بعد ذلك فادعى عليه الفا ، فأقر بها ، فقال الطالب : قد أقر لي بألفين ، وذلك[٣٨] لي عليه ، وقال المطلوب : انما هو مال[٣٩] واحد ، فالقول قول المطلوب .

وهذه من مسائل الاقرار ، اوردها ههنا وشوش[٤٠] صاحب الكتاب ، فنقول :

من أقر لانسان بالف واشهد عليه ، ثم أقر بالف ، وأشهد عليه ، فهذا على وجهين :

أما أن يكون الاقرار مقيدا بسبب ، أو لم يكن مقيدا بسبب :

اما[٤١] اذا كان مقيدا بسبب فاما[٤٢] أن يكون [٤٣] السبب متحدا ، أو مختلفا .

---

(٣٥) في شرح الجصاص لهذا الكتاب : واثبتها القاضي في ديوانه (الورقة ١٨٩ أ) من نسخة ليدن .

(٣٦) ف : اعادها . وفي شرح الجصاص : ثم دعاه الى القاضي في مجلس آخــر .

(٣٧) ك وسائر النسخ : على القاضي والتصحيح من س ل وشرح الجصاص ومما سيكرره بعد قليل في نهاية المسالة .

(٣٨) س : وهما عليه .

(٣٩) س : الف واحد ، وفي شرح الجصاص مال واحد والف .

(٤٠) ف : وفصل صاحب الكتاب .

(٤١) ل : فاما اذا كان مقيدا ... وهذه العبارة قد سقطت من ف .

(٤٢) ل : اما .

(٤٣) ص : يكون متحدا (بسقوط كلمة السبب) .

اما اذا كان السبب متحدا ؛ بأن أقر[٤٤] بألف درهم[٤٥] من ثمن هذا العبد ، وأشهد عليه ، ثم أقر بالف[٤٦] درهم من ثمن هذا العبد ، واشهد عليه ، فانه يكون مالا واحدا [٢٤٣ب] [بكل حال][٤٧] •

لان السبب واحد ، واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب ، فكان المال واحدا[٤٨] •

وان كان السبب مختلفا ؛ بان أقر[٤٩] بالف درهم ثمن هذا العبد ، وأشهد عليه[٥٠] ، ثم أقر بالف درهم ثمن هذه الجارية ، واشهد عليه ، فانه يكون المال مثنى بكل حال •

لان السبب اختلف ، واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب •

وكذا على هذا اذا[٥١] أقر بالف درهم ، وكتب في صك ، أقر بالف درهم اخرى ، وكتب[٥٢] في صك آخر يكون المال مثنى •

---

(٤٤) ص : أقر له •

(٤٥) ل ص : بالف درهم ثمن هذا •••

(٤٦) ل : بالف ثمن • وقوله : (واشهد عليه ثم اقر بالف درهم من ثمن هذا العبد) ليس في ص •

(٤٧) الزيادة من ص ف هـ ل •

(٤٨) قوله : (واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا) ليس في ل •

(٤٩) ل : بأن اقر له بالف درهم (بزيادة لفظة : له) •

(٥٠) س . واشهد عليه يلزمه المالين لكل حال • (كذا بنصب المالين) •

(٥١) ف : لو اقر •

(٥٢) س : وكتبها في صك اخر يلزمه المالان • ل : وكتب ذلك في صك ••

لانه ما جرى[٥٣] الرسم باتخاذ الوثيقتين[٥٤] بمال[٥٥] واحد ، فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب ٠

وكذا لو كان الاقرار بالصك ، فاقر بما في الصكين [فانه][٥٦] يكون المال مثنى بكل حال لما بينا ٠

واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب : بان[٥٧] اقر بالف درهم واشهد عليه ، ثم اقر بالف واشهد عليه[٥٨] ، فهذا على وجهين :

اما ان يكون الاقرار في موطنين ، او في موطن واحد ٠

فان كان في موطنين : فاما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين[٥٩] ، او شاهدا واحدا ٠

فان أشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني ، فأما ان[٦٠] اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول ، او غيرهما ٠

فعند ابي يوسف ومحمد [رحمهما الله] سواء[٦١] اشهد

---

(٥٣) س : ما جرت العادة ٠

(٥٤) س : وثيقتين ٠

(٥٥) س : لمال ٠

(٥٦) الزيادة من ف ل ٠

(٥٧) له : فان ٠

(٥٨) قوله : (ثم اقر بالف وأشهد عليه) ليس في ف ج ب ٠

(٥٩) عبارة س : اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا ، فان أشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين فهذا على وجهين : فاما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول أو غيرهما ، فعند ابي يوسف ومحمد ٠٠٠

(٦٠) ف : فاما اذا ٠

(٦١) س : فالمال واحد سواء أشهد ذينك الشاهدين او غيرهما وعند أبي حنيفة ٠٠ ل : فسواء أشهد الشاهدين اللذين ٠٠٠

اللذين [اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول][62] او غيرهما ، فالمال واحد ٠

وعند ابي حنيفة [رحمه الله] في ظاهر الرواية : ان اشهد اللذين[63] [اشهدهما][64] يكون المال واحدا ، الا ان يقول المطلوب انه مالان ٠ وان اشهد غيرهما يكون المال مثنى[65] ٠

هكذا ذكر صاحب الكتاب ٠

وذكر الجصاص[66] على قلب[67] هذا فقال :

---

(٦٢) الزيادة من ف ج م ل ٠

(٦٣) س : أن اشهد الاولين ٠

(٦٤) الزيادة من سائر النسخ ، وقد سقطت العبارة من قوله (وعند ابي حنيفة ٠٠٠) الى هنا من نسخة ل ٠

(٦٥) س : وان اشهد غيرهما يلزمه المالان ٠

(٦٦) ف ل : وذكر الخصاف ٠ وهو تصحيف ، وما نقله الشارح من كلام الجصاص تجده في شرح الجصاص لادب القاضي هذا اذ جاءت عبارته فيه على النحو التالي : « ثم سئل الشيخ ما قال الخصاف رحمه الله في الشهادة يف قولهم فيها ؟ فقال : الشهادة [في] مثل هذا : ابو حنيفة يجعله مالين ، وابو يوسف ومحمد يجعلانه مالا واحدا ٠٠٠ ثم قال : وانكر ما قال الخصاف انه اذا كان الشهود على المال الآخر هم الشهود على المال الاول فهو مال واحد ، وان كان الشهود على المال الآخر غير الشهود على المال الاول فهما مالان ، فقال الشيخ رحمة الله عليه : لو قال على القلب كان أقرب ، لان الانسان اذا أشهد قوما على نفسه بمال لانسان لا يشهدهم على نفسه مرة أخرى في ذلك المال ، وانما يشهدهم على مال آخر ، وعندهم يجوز أن يشهدهم [على] المال الذي اشهد الاولين وان كانا فريقين يكون مالا واحدا ، فلا ادري من اين يكون له هـــذه التفصيلات من غير تحصيل معنى ٠٠٠ » أهـ ٠ (أدب القاضي للخصاف مما علق عن ابي بكر الجصاص نسخة ليدن الورقة ١٩٠ أ ـ ١٩٠ ب) ٠

(٦٧) س : على عكس هذا ٠ وما اثبتناه عن الاصل ك وسائر النسخ وعن شرح الجصاص ٠

ان اشهد اللذين[٦٨] [اشهدهما][٦٩] يكون المال مثنى ، وان أشهد غيرهما يكون المال واحدا ٠

الجصاص[٧٠] يقول : العادة جـــرت بالاستكثار[٧١] من الشهود ، والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاولـين ، فمتى [٢٤٤آ] اشهد غيرهما[٧٢] كـــان ذلك محمولا على الاستكثـار والاستيثاق[٧٣] ، فيكون هو المال[٧٤] الاول ٠

واما اذا أشهد[٧٥] عينهما فلم يحمل هذا على[٧٦] الاستكثار فكان هذا حجة واثباتا مستقبلا[٧٧] ، فيكون اقرار بمال آخر ٠

والخصاف[٧٨] يقول :

ان[٧٩] أشهد[٨٠] اللذين [اشهدهما][٨١] فالمقصود من هذا

---

(٦٨) س : ان اشهد الاولين يكون المال مثنى ٠

(٦٩) الزيادة من ف ج م ل وقد سقطت من هـ ب س ٠ وفي ص : ان اشهد اللذين الاولين يكون ٠٠٠

(٧٠) ل : فالجصاص ٠ ف : الخصاف (وهو تصحيف) ٠

(٧١) ك ف ب : في الاستكثار ٠

(٧٢) هـ : غيرهم ٠

(٧٣) ص : والاستئناف ٠

(٧٤) س : فيكون المال واحدا ٠

(٧٥) س ص : اشهدهما ٠ ل ف : اشهد غيرهما ٠

(٧٦) س : على الاستيثاق والاستكثار فكان اثباتا مستقبلا ٠

(٧٧) ف ج م : مستقلا ٠

(٧٨) ل : والجصاص (وهو تصحيف) ٠

(٧٩) هـ : اذا ٠

(٨٠) س : اذا أشهد الاولين ٠

(٨١) الزيادة ليست في هـ ٠

الاشهاد[٢] التذكير لذلك[٨٣] الاقرار ، فيكون هو المال الاول .

فاما اذا أشهد غيرهما[٨٤] فالحجة قد تمت على المال الاول ، فاذا اشهد غيرهما كان هذا حجة واثباتا مستقبلا .

هذا اذا أشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين .

اما اذا أشهد شاهدا واحدا ثم أشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا واحدا أو اكثر : فعند[٨٥] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا ، واما عند ابي حنيفة رحمه الله [فقد][٨٦] ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمة الله : انه[٨٧] اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله : أن المال واحد بالاتفاق .

والى هذا أشار صاحب الكتاب ، فانه شرط أن يكون على الاقرار الاول اشهاد كامل .

فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين .

والفرق : أن المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق ، وانما يحصل الاستيثاق هنا[٨٨] للمال الاول اذا كان المال الذي أقر

---

(٨٢) س : فالمقصود من هذا الاشهاد الثانى عين الاقرار الاول فيكون المال واحدا .

(٨٣) هـ : كذلك .

(٨٤) س : واذا اشهد غيرهما فقد تمت الحجة على المال الاول فيكون هذا اثباتا مستقبلا .

(٨٥) ص : فعندهما .

(٨٦) الزيادة من ل .

(٨٧) س : ان المشايخ اختلفوا .

(٨٨) س : بهذا المال الاول .

به عند الثاني هو المال الذي أقر به عند الاول ، حتى تتم الحجة على المال الاول ، فيحصل الاستيثاق ،ولا كذلك فيما اذا اشهد[٨٩] على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين ٠

هذا اذا كان الاقرار في موطنين ٠

واما اذا كان الاقرار في موطن واحد ، فعند[٩٠] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا بكل حال ٠

و [اما][٩١] عند ابي حنيفة اذا أشـــهد على الاقرار الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني [٢٤٤ب] واحدا او اكثر ففيه قياس واستحسان :

فالقياس على قوله : أن يكون المال مثنى ٠

واستحسن[٩٢] وقال المال واحد ٠

وجه القياس : أن الحجة هو الاقرار دون المجلس ، والاقراز اختلف[٩٣] ٠

وجه الاستحسان : ان المجلس يجمع الكلام المتفرق[٩٤] ، ويجعل الكل كشيء واحد ، فصار الاقراران[٩٥] كاقرار واحـد ، فيكون المال واحدا ٠

وان جاء بشاهدين على الف درهم ، وجـاء بشـاهدين على

---

(٨٩) ل : شهد على الاول في الموطن الاول شاهدان ٠

(٩٠) ص : فعندهما ٠

(٩١) الزيادة من ل ص ب ف م ، وفي ل : واما عند ابي حنيفة فانه اذا اشهد ٠٠٠

(٩٢) ف م ج ص : وفي الاستحسان المال واحد وما اثبتناه عن س ك ل هـ ٠

(٩٣) س : مختلف فيه ٠

(٩٤) ف ل م : المفترق ٠

(٩٥) ف : فصار الاقرار ان كان اقرار واحد وقد سقطت هذه الجملة من س ٠

الف ، ولم يعلم في موطن واحد ، او في موطنين [بأن](٩٦) نسي الشهود ذلك فهما مالان ، ما لم يعرف انه في موطن واحد ٠

لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس(٩٧) ، الا أن يظهر بالدليل انه اراد به مالا واحدا ، أو كان المجلس واحدا ٠

والبيض والسود ، وثمن الهروي والمروي دليل على أنهما مالان ٠

هذا اذا أقر وأشهد ، ثم أقر وأشهد ٠

اما اذا أقر واشهد ، ثم قدمه الطالب الى القاضى فأقر عند القاضى [فانه] يكون المال واحدا ٠

لانه لما أقر بين يدي الشهود ، كان(٩٨) هذا الاقرار لوجوب المال ، والاقرار عند القاضى للخروج(٩٩) عن موجب الاقرار الاول، الا(١٠٠) أن يكون اقرارا بمال آخر ٠

اذا ثبتت هذه التفاصيل(١٠١) ظهر لنا ما ذكر صاحب الكتاب فقـــال :

لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى فادعى عليه ألفا فأقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ، ثم اعاده(١٠٢) الى القاضى في مجلس آخر بعد ذلك ، فادعى عليه ألفا فأقر بها ، فقال الطالب : قد

---

(٩٦) الزيادة من ف ، وفي ل : اوفى موطنين فنسي الشهود ٠٠٠

(٩٧) ف : المجلس الاول ٠

(٩٨) س : كان هذا اقرارا لوجوب المال ٠

(٩٩) س : الخروج ٠

(١٠٠) ك وسائر النسخ : لا ٠ وما اثبتناه عن ص هو الصواب ٠

(١٠١) ل : اذا ثبتت هذه التفاصيل فنقول الآن يظهر ما ذكر ٠٠٠ ب ص ف : هذه التفاصيل الآن يظهر ٠٠ ٠

(١٠٢) ص : ثم ادعاه ٠ ف ب ج : ثم اعاده على القاضى ٠

أقر[١٠٣] لي بألفين ، وقال المطلوب : انما هو مال واحد ، والف واحدة[١٠٤] فالقول قول المطلوب •

لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه ، والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب[١٠٥] الاقرار الاول ، فلا يكون اقرارا بمال آخر •

[١٠٩٥] قال :

وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثانى خمسمائة ، فأقر بها ، فقال الطالب : قد أقر بألف وخمسمائة ، وقال [٢٤٥أ] المطلوب : انما[١٠٦] له على الف درهم ، فالقول قول المطلوب •

لان الخمسمائة بعض الالف ، وبالاقرار الاول ثبت وجوب الف[١٠٧] ، فكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض ما أقر به بالاقرار الاول ، فلا يكون اقرارا بمال آخر •

[١٠٩٦] قال :

وكذلك لو ادعى[١٠٨] عليه في المجلس الثاني الفين ، فأقر بهما[١٠٩] ، فادعى الطالب ثلاثة آلاف ، وقال المطلوب : انما له عليّ الفان ، فالقول قول المطلوب •

لان الاقرار الثاني للخروج[١١٠] عن موجب الاقرار الاول [لا][١١١] ايجاب الزيادة فتجب الزيادة ، فيجب عليه الفان •

---

(١٠٣) ص : انه أقر •
(١٠٤) ك والنسخ الاخرى : واحد • وما اثبتناه عن ص ف ل هـ ب •
(١٠٥) ل : من موجب •
(١٠٦) س ب : انما هي الف فالقول •••
(١٠٧) ب ل س : الالف • ف : وجوب الاول •
(١٠٨) ل ب ف : اذا ادعى •
(١٠٩) ك : بها •
(١١٠) س : للخروج عن بعض الاقرار •
(١١١) الزيادة من ف •

[١٠٩٧] قال صاحب الكتاب :

وكذلك الشهادة في غير موطن ·

اذا كان انما يشهد على ذلك رجلان فصاعدا في الموطنين جميعا ·

ثم قال صاحب الكتاب :

ثم أشهد(١١٢) على الاقرار الثاني غير الاولين ، فهو مال واحد ·

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

هذا اللفظ وقع مشوشا(١١٣) لايمكن تصحيحه ·

[١٠٩٨] قال :

ولو أن رجلا أشهد لرجل على نفسه بالف درهم في صك ، ثم أشهد على نفسه في موضع آخر في صك آخر بالف درهم ، اولئك الشهود باعيانهم ، او غيرهم(١١٤) ، فان المالين جميعا يلزمانه ·

وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالان جميعا ·

والصكان بمنزلة المالين المختلفين ، [و] قد سمى(١١٥) ونسب كل واحد منهما الى غير ما نسب اليه الآخر ·

لما قلنا من قبل ·

---

(١١٢) ف : ثم اذا اشهد · ب : ثم شهد · ك : ثم شهدا ·

(١١٣) ف : دفع شوشا ·

(١١٤) س : أو غيرهم لزمه المالان جميعا وذلك الاقرار ·

(١١٥) ل : ثم سمى ·

[تعارض البينتين]

[١٠٩٩] قال :

ولو أن رجلا جاء بشاهدين على صك بألف درهم ، وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم ، فهذا على ثلاثة اوجه :

اما أن يكون كل واحد منهما مؤرخا ٠

او لم يكن كل واحد منهما مؤرخا ٠

او كان احدهما مؤرخا والآخر لا ٠

اما في الوجه الاول [فانه][١١٦] ينظر ان كان تاريخ البراءة [بعد][١١٧] تاريخ الصك ، يعمل بصك البراءة لا بصك المال ٠

لان البراءة انما تكتب[١١٨] [٢٤٥ب] لتكون حجة ، وانما تكون حجة اذا صحت ، وانما تصح اذا كانت بعد وجوب المال ، وليس ههنا مال آخر واجب سوى ما ظهر في هذا الصك ، فتنصرف البراءة اليه ، فصار المديون بريئا[١١٩] عن صك المال ٠

وان كان صك المال بعد صك البراءة يعمل بصك المال ، ويجب المال ٠

لان البراءة انما تكتب[١٢٠] لتكون حجة ، وانما تكون حجة اذا صحت ، وانما تصح بعد وجوب المال ، فلا تعمل تلك البراءة

---

(١١٦) الزيادة من ل ٠

(١١٧) الزيادة ل ص ب ٠

(١١٨) س : لان البراءة انما تثبت ٠

(١١٩) س : مبرئا عن صك المال ٠

(١٢٠) س : انما كانت لتكون حجة ٠

في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك ؛ لانه تأخر وجوبه ، فاذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك[١٢١] ، صارت ، صارت[١٢٢] البراءة في حق هذا المال وجودها وعدمها سواء ٠

واما في الوجه الثاني[١٢٣] : فالبراءة أولى ؛ لان البراءة انما تكتب لتكون حجة ، وانما تكون حجة اذا صحت ، وانما تصح بعد وجوب المال ، وتصرف العاقل يحمل[١٢٤] على وجه الصحة ، ولا صحة الا بعد وجوب المال ، فثبت[١٢٥] تأخر البراءة دلالة ٠

وكذلك اذا كان تاريخهما في شهر واحد فالبراءة اولى ٠

لان هذا ، وما لم يكن كل واحد منهما مؤرخا سواء ٠

واما في الوجه الثالث : [فانه][١٢٦] ينظر : اما أن يكـــون صك المال مؤرخا ، وصك البراءة غير مؤرخ ، او على العكس ٠

وفي الحالين جميعا البراءة أولى ٠

لان البراءة انما تكتب[١٢٧] لتكون حجة ، وانما تكون حجة اذا كانت صحيحة ، وصحتها تعتمد وجوب المال فالظاهر[١٢٨] انه كان بعد[١٢٩] وجوب المال ٠

---

(١٢١) س ل : تحت ذلك المال ٠

(١٢٢) ص ، ك : وصارت ٠

(١٢٣) هـ : واما في الوجه الثاني فعدمها اولى ٠

(١٢٤) س : وتصرف العاقل يدل على وجوب الصحة ٠

(١٢٥) هـ : فيثبت ٠ ل : فثبتت بآخر البراءة ٠

(١٢٦)

(١٢٧) ل : انما تكتب حجة ٠

(١٢٨) س : فالظاهر انها كتبت بعد وجوب المال ٠

(١٢٩) هـ : بغير وجوب ٠

[١١٠٠] قال :

ولو أن رجلا له على رجل صكان ، كل صك بالف درهم ، في كل صك شهود ، وتاريخ الصكين مختلف ، وعند المطلوب براءة في صك بالف درهم ، وفي صك براءة بخمسمائة[١٣٠] ، فقال[١٣١] المطلوب : انما ماله الف درهم • وقد أخذ مني الفا وخمسمائة ، وقال الطالب : مالي ألفان ، ولم [٢٤٦أ] أقبض شيئا ، فان المطلوب يبرأ من الف وخمسمائة ، ويؤخذ[١٣٢] بخمسمائة تمام الالفين •

لانه ثبت وجوب الالفين بصكين ، فثبتت البراءة عن الف وخمسمائة بصكين •

لان حجج البراءات[١٣٣] على [١٣٤] قياس حجج الوجوب ، ففي كل موضع كان مالان كان[١٣٥] براءتان في البراءات[١٣٦] ، وفي كل موضع كان مال واحد كانت براءة واحدة في البراءات ، واختلاف صك الطالب يوجب اختلاف المال ، واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءات[١٣٧] ، فثبتت البراءة عن

(١٣٠) ك هـ : وبراءة بخمسمائة في صك • ل : وبراءة في صك بخمسمائة درهم •

(١٣١) ل : وقال •

(١٣٢) س : وتلزمه خمسمائة •

(١٣٣) هـ : البراءة •

(١٣٤) ف : على وجوب قياس •

(١٣٥) ل : كان براءتين •

(١٣٦) قوله : وفي كل موضع كان مالان كان براءتان في البراءات تكرر في ص مرتين •

(١٣٧) هـ : البراءة •

الف[١٣٨] وخمسمائة وتبقى خمسمائة ، الا ترى ان صك البراءتين لو كان كل واحد بالف لكان[١٣٩] المطلوب مبرءا[١٤٠] من المال كله ، كذا هذا ٠

[١١٠١] قال :

ولو أن الطالب قال : انما[١٤١] ٠ مالي الف درهم ، وانما قبضت منك الفا ، فقال المطلوب [بل][١٤٢] قبضت مني الفين ، ومالك الف ، فان المطلوب يرجع على الطالب بالف اذا ثبت[١٤٣] استيفاء الالفين ٠

لانهما اتفقا أن[١٤٤] المال كان الفا ، فاذا ثبت استيفاء الالفين كان له أن يسترد [منه][١٤٥] الزيادة ٠

[١١٠٢] ثم ما بعد هذا الى اخر الباب ثلاثة انـــواع من المسائل :

احدها : ان الصـــكين بمنزلة شيئين مختلفين سواء كـــان الصكان[١٤٦] في الايجاب او البراءة[١٤٧] ٠

---

(١٣٨) ل : عن الالف ٠
(١٣٩) هـ : وكان المطلوب ٠ ك : فكان ٠
(١٤٠) ب ك هـ ص : يبرأ ٠ س : برىء المطلوب من المال كله ٠
(١٤١) هـ ف ب : ان مالي ٠
(١٤٢) الزيادة من س ٠
(١٤٣) س : اذا ثبت انه قبض منه الفين ٠
(١٤٤) ف : لان المال ٠
(١٤٥) الزيادة من س ٠
(١٤٦) ك ف هـ س : الصكين ، والتصحيح من سائر النسخ ولكونه اسما لكان ٠
(١٤٧) هـ ل : أو في البراءة ٠

وقد ذكرنا هذا النوع من قبل ·

[و][148] الثاني : اذا شهد شاهدان على براءة المديون عن الف[149] وشهد آخـــران على براءة المديون عن الف[150] في موطنين ، فهذا وما لو شهد شـ هدان على اقراره بألف في موطن[151] ، وشهد آخران على اقراره بالف في موطن أخر من حـــق ثبوت البراءتين سواء ·

وقد ذكرنا هذا من قبل ·

والثالث : اذا شهد احد الشاهدين أنه أقر بالف درهم وشهد الآخر أنه أقر بالفين ، فان كان المدعي يدعي الاقل[152] لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع ، الا أن يدعي المدعي التوفيق بينهما ·

وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة [٢٤٦ب] رحمه الله : لا تقبل [هذه][153] الشهادة · وقالا : تقبل ·

وعلى هذا الاختلاف مسائل [في][154] المبسوط في الطلاق والديون وغير ذلك ·

وموضع المسائل الاقرار والشهادات ·

---

(١٤٨) الزيادة من هـ ب ·

(١٤٩) ف ب : الف درهم ·

(١٥٠) ف : الف درهم ·

(١٥١) ف ل : في موطن آخر في حق ثبوت البراءتين سواء (بســـقوط جملة من العبارة) ·

(١٥٢) ص : يدعي الاول ·

(١٥٣) الزيادة من س ف ص ·

(١٥٤) الزيادة من ف ل ص ب ·

[عودة الى الاقرار في مجلسين]

[١١٠٣] قال :

ولو أن رجلا أقر ، فقال : قتلت عبدا لفلان ، وسماه أو قال ابن فلان [و][١٥٥] سماء أو لم يسمه ، أو أخا[١٥٦] فلان ، وسماه أو لم يسمه ، [ثم أقر بمثل ذلك مرة اخرى][١٥٧] ، فقال الطالب : قتلت لي عبدين ، أو ابنين ، أو اخوين ، فهذا اقرار[١٥٨] بعبد واحد ، وابن[١٥٩] واحد ، واخ واحد ، الا أن يكون المطلوب سمي[١٦٠] اسمين مختلفين ، فحينئذ لزمه[١٦١] كل واحد منهما[١٦٢] .

قال القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي [رحمه الله] :

يجوز أن تكون هذه المسائل ايضا على الاختلاف ، ويجوز أن يكن على الاتفاق وهو الصحيح .

فرق بين هذا وبين الديون فان المال يكون مثنى عند ابي يفة رحمه الله اذا كان في مجلسين مختلفين .

---

(١٥٥) الزيادة من ل ب . وقوله : (او قال ابن فلان سماه او لم يسمه) ليس في نسخة ص .

(١٥٦) ف ك ص ب : اخ فلان .

(١٥٧) الزيادة من مخطوطة شرح الجصاص لادب القاضي للخصاف الورقة : ١٩١ب من نسخة مكتبة ليدن .

(١٥٨) ل : فهذا الاقرار . ف ب : أقر .

(١٥٩) قوله : (وابن واحد) ليس في ص .

(١٦٠) ل : سماه . ص : يسمى ياسمين وهو سهو . ب : أن يكون للمطلوب اسمين مختلفين (كذا بالنصب) وهو سهو .

(١٦١) ل : لزم .

(١٦٢) ك هـ : منهم .

وموضع هذا الفرق كتاب الاقرار ٠

ثم ان صاحب الكتاب رحمه الله جعـــل الغصوب والودائع والمضاربات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة ، حتى اذا أقر به في موطنين يكون اقرارا بالمثنى ٠

وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب فقال(١٦٣) :

هذا وهم(١٦٤) من صاحب الكتاب ، حيث جعـــل الودائع والمضاربات بمنزلة الديون ، بل اعتبار الودائع(١٦٥) والمضاربات بالاعيان اشبه ، حتى [انه](١٦٦) اذا أقر به في موطنين يكون اقرارا بواحد(١٦٧) ٠

والله تعالى اعلم

---

(١٦٣) عبارة الجصاص في هذه المسألة انقلها بنصها لوجود اختلاف لف بين ما نقل هنا وبين ما هو مدون في شرحه لهذا الكتاب من نسخة مكتبة ليدن اذ قال :

« ولو أن رجلا أقر فقال . انا قتلت عبدا لفلان او قال ابنا لفلان وسماه او لم يسمه ، ثم اقر بمثل ذلك مرة اخرى فقال الطالب : قتل لي عبدين او ابنين فهذا انما اقر بقتل عبد واحد وابن واحد الا أن يكون المطلوب قد سمى اسمين مختلفين ، قال الشيخ ، هذا لا خلاف بينهم فيه ولا فرق بين الموطنين ما لم يظهر منه ما يدل على القتلين ، قال الشيخ : لان هذا ليس مما يثبت في الذمة ، لان الجناية انما تثبت في الرقبة ولا تثبت في الذمة فاذا كان كذلك لا يجوز أن تثبت في رقبته جنايات كثيرة ، فقلت فما الذي يمنع ثبوته اذ قد اعترف بذلك وما الفرق بين ما يثبت في الذمة وبين ما يثبت في الرقبة ، فقال : هذا الذي عندي وهو موضع مشكل يحتاج الى الفرق بينهما » (انظر شرح الجصاص الورقة ١٩١ب) ٠

(١٦٤) س : ان هذا توهم ٠

(١٦٥) ص : جعل الضاربات والودائع ٠

(١٦٦) الزيادة من ل ٠

(١٦٧) ك : اقرارا واحدا ٠

الباب الثامن والسبعون

في الحكومة[1] على أهل الكفر

[في حد الزنى]

[١١٠٤] ذكر حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية[2] ٠

أورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا :

منها هذا ٠

ومنها حديث ابي هريرة ٠

ومنها حديث [البراء] بن عازب[3] ٠

---

(١) هـ : باب الخصومة ٠

(٢) قوله : (ذكر حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية) مر ذكر هذا الحديث في موضوع استحلاف اهل الذمه في الباب الثاني والعشرين في الجزء الثاني من هذا الكتاب وذكر تخريج رواياته المختلفة عن ابن عمر وغيره فانظره في حـ٢/٢٠٠ـ٢٠١ في تعليقات الفقرة ٣٩ ٠

(٣) هـ ك : حديث ابن عازب ٠ ص : حديث لابن عازب ٠ ف : ابن ابي عازب ٠ وهذا الاخير وهم ٠ والبراء بتخفيف الراء وبالمد في الصحيح المشهور أبو عمارة ويقال أبو عمرو ويقال أبو الطفيل الصحابي وأبوه عازب بن الحارث ابن عدي ، الانصاري الاوسي الحارثي المدني ، ذكر ابن سعد ان عازبا قد اسلم ٠ روى البراء كثيرا من الاحاديث اتفق البخارى ومسلم على اثنين وعشرين وانفرد البخاري بخمسة عشر ومسلم بستة ٠ نزل الكوفة وتوفى بها زمن مصعب بن الزبير ٠ استصغره النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر ٠ وأول مشاهده أحد ، شهد مع ابي موسى غزوة تستر وشهد مع علي رضى الله عنه الجمل وصفين والنهروان هو واخوه عبيد بن عازب ، وكان للبراء ابنان : يزيد وسويد رضى الله عنهم اجمعين توفى سنة ٧٢ في الارجح انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/١٣٢ـ١٣٣ رقم ٨٠ تهذيب التهذيب ١/٤٢٥ ، طبقات ابن سعد : ٤/٨٠ ، اسد الغابة ١/٢٠٥ـ٢٠٦ رقم ٣٨٩ الاصابة : ١/١٤٦ـ١٤٧ رقم ٦١٨ ، الاستيعاب : ١/١٤٣ـ١٤٥ ٠

كلها تدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية ٠

وهذا[٤] حجة للشافعي[٥] رحمه الله [٢٤٧أ] علينا ٠

وتأويل هذه الاحاديث عندنا : أنه كان في بدء[٦] الامر حين قدم المدينة ، فانه عليه الصلاة والسلام انما رجم[٧] بحكم التوراة ؛ لانه لم يكن للزنا في شريعتنا حكم[٨] ، ولما نزل[٩] قوله تعالى : « الزانية والزاني ٠٠٠ »[١٠] بعد انصرافه من خيبر[١١] بسبع فصار للزنا في شريعتنا[١٢] حكما[١٣] ، وهو جلد مائة ، ثم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان الزاني محصنا بحديث ماعز[١٤] رضي

---

(٤) س : وهذه ٠

(٥) ب : حجة الشافعي ، وحول رأي الشافعي حول هذه المسألة انظر كتاب الام جـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٤٣ ، ومختصر المزني من كلام الشافعي (على هامش الام) حـ ٥ ص ١٦٦ وكتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى (على هامش كتاب الام) حـ٧ ص١٥٠ وطبعة ابى الوفاء الافغاني ص٢٢٠-٢٢٦ ٠

(٦) ص ب : بدو الامر ٠ ف : في يده الامر ٠

(٧) س : رجمهما ٠

(٨) ص ب : حكما وهو سهو ٠

(٩) ب هـ ص : وانما نزل ٠

(١٠) سورة النور آية : ٢ ٠

(١١) س ف : بعد انصرافه من حنين ٠

(١٢) س : شريعته ٠

(١٣) س ل ص : حكم ٠

(١٤) ماعز : هو ماعز بن مالك الاسلمى المعترف بالزنا المرجوم قال ابن عبدالبر هو معدود في المدنيين كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا باسلام قومه روى عنه ابنه عبدالله حديثا واحدا رحمه الله انظر تهذيب الاسماء واللغات ٧٥/٢/١ رقم ٩٩ ، الاضابة ٣١٧/٣ رقم ٧٥٨٩ ، اسد الغابة : حـ ٥ ص ٨ رقم ٤٥٥٠ ، الاستيعاب : ٤١٨/٣ ٠

وحديث ماعز ورجمه قال ابن حجر اصله في الصحيحين من حديث ابي هريرة وابن عباس وجابر ولم يسم ورواه مسلم من حديث بريدة فسماه قال : ←

الله عنه ، والكافر ليس بمحصن على ما قال النبى صلى الله عليه وسلم :

« من اشرك بالله فليس بمحصن »[15] ٠

فبقى موجب زناه الجلد بظاهر[16] الآية ٠

جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله طهرنى ٠٠٠ الحديث (تلخيص الحبير : ٤/٥١ـ٥٢ رقم ١٧٤٦) قلت وقد رواه مسلم من حديث ابي سعيد فسماه ايضا فانظر صحيح مسلم : كتاب الحدود : حـ ٣ ص ١٣٢٠ رقم الحديث ٢٠ تسلسل ١٦٩٤ وما بعده ومن حديث ابن عباس وغيره ، وانظر المستدرك : ٣/٣٦١ـ٣٦٣ ، وسنن ابن ماجة : ٢/٨٥٤ رقم ٢٥٥٤ ، ونصب الراية : ٣/٣٠٨ ، ٣١٢ ، ٧٤/٤ ، ونيل الاوطار : ٢٤٢/٦ و ٢٤٦ ، ٧/٧٩ـ٨٦ ، شفاء الغليل للغزالي : ٢٩ وفي هامشه تخريج ، كتاب الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للهمذاني : ٢٠٢ ، وعده السيوطي من الاحاديث المتواترة : (الازهار المتناثرة : ٣٢) وكذا فعل الكتانى (نظم المتناثر في الحديث المتواتر : ص ١٠٦ رقم ١٨٢) ٠

(١٥) حديث « من اشرك بالله فليس بمحصن » قال الزيلعى : رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا عبدالعزيز بن محمد ثنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من اشرك بالله فليس بمحصن » انتهى قال اسحاق : رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة انتهى ٠ ومن طريق اسحاق بن راهويه رواه الدار قطنى في سننه ثم قال : لم يرفعه غير اسحق ، ويقال انه رجع عن ذلك والصواب موقوف انتهى وهذا لفظ اسحق بن راهويه في مسنده كما تراه ليس فيه رجوع وانما احال التردد على الراوى في رفعه ووقفه والله اعلم (نصب الراية : ٣/٣٢٧) وانظر الدراية : ٢/٩٩ رقم ٦٥٩ وانظر سنن الدارقطني طبعة الهند : ٢/٣٥٠ ورواه الديلمي في مسند الفردوس (كنز الحقائق في حديث خير الخلائق : ٢/٩٧) ورواه البيهقى عن ابن عمر موقوفا ومرفوعا بأسانيد عدة وعقد بابا باسم باب من قال من اشرك بالله فليس بمحصن في سننه الكبرى (٨/٢١٥ـ٢١٦) وانظره في المغنى (١٠/ ١٢٩) عند ٩٠

(١٦) هـ : بظاهر الرواية ٠

[حد شرب الخمر]

[١١٠٥] ذكر عن ابراهيم [أنه][١٧] قال :

لا يقام على أهـل الكتاب حـد في شرب[١٨] خمر ولا[١٩] زنا[٢٠] •

اما في شرب الخمر فنأخذ[٢١] بهذا الحديث •

لان الحدود انما شرعت زاجرة عن ارتكاب اسبابها[٢٢] ، وحرمة الخمر لم تثبت في دينهم ، فلا يحدون [على شرب الخمر • و][٢٣] أما في الزنا فلا نأخذ بهذا الحديث •

لانهم يحدون ؛ لان الزنا حرام في الاديان كلها •

[يحكم بين المشركين باحكام المسلمين]

[١١٠٦] ذكر عن ابراهيم والشعبى [انهما][٢٤] قالا :

اذا أتاك المشركون فحكموك[٢٥] فاحكم بحكم الاسـلام ، ولا

---

(١٧) الزيادة من س •

(١٨) ل س هـ : في شرب الخمر •

(١٩) س : ولا في الزنا •

(٢٠) قول ابراهيم انه لا يقام على اهل الكتاب حد في شرب خمر ولا زنا روى عبدالرزاق ما يشبهه في باب حدود اهل العهد عنه وعن غيره فانظر المصنف ٦/٦٢ـ٦٤ وانظر السنن الكبرى : ٨/٢٤٦ •

(٢١) ك : نأخذ • ف : فأخذ •

(٢٢) س : اشباهها •

(٢٣) الزيادة من ف ج م ب • وفي ص : فلا يحدون عليه واما في الزنا •

(٢٤) الزيادة من س ص •

(٢٥) ف : يحكمون •

تعدل[٢٦] الى غيره ، أو اعرض عنهم ، وخلهم وأهل دينهم[٢٧] .

لانهم لما حكموا صار الحكم[٢٨] كالقاضى المولى ، ولو رفعوا[٢٩] الامر الى القاضي للمولى لحكم[٣٠] بحكم المسلمين ؛ لقوله تعالى :

« وان احكم بينهم بما أنزل الله »[٣١] .

فكذا الحاكم المحكم .

[١١٠٧] ذكر[٣٢] بعد هذا آثارا عن الزهري[٣٣] وعن[٣٤]

---

(٢٦) س : ولا تعدو . هـ ص ب ل : ولا تعد .

(٢٧) حديث ابراهيم والشعبى رواه عبدالرزاق من طريق الثوري عن مغيرة عنهما (المصنف ٦٣/٦ برقم ١٠٠٠٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٢٤٦/٨) .

(٢٨) ف : الحكم .

(٢٩) ف : رفع .

(٣٠) ك ب ل : يحكم بحكم .

(٣١) سورة المائدة آية : ٥٢ وفي نسختي ك هـ : بما انزل الله اليك وهو سهو .

(٣٢) ل : ذكر بعد هذا عن الزهري ...

(٣٣) الزهري : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبدالله بن شهاب ابو بكر القريشي المدني ، ويقولون تارة الزهرى وتارة ابن شهاب ينسبونه الى جد جده ، احد اعلام التابعين نزل الشام وروى عن سهل بن سعد وابن عمر وجابر وانس وغيرهم وروى عنه ابو حنيفة ومالك وعطاء بن ابى رباح وعمر بن عبدالعزيز ، وهما من شيوخه ، وابن عيينة ، والليث ، والاوزاعى ، وغيرهم ، وكان احفظ اهل زمانه توفى سنة اربع وعشرين ومائة . انظر ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات : ٩٠/١/١-٩٢ رقم ٢٤ ، تذكرة الحفاظ : ١٠٨/١-١١٣ ، رقم ٩٧ . حلية الاولياء : ٣٦٠/٣ ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٢-٤٣ رقم ٩٥ وفيه احالات الى مصادر .

(٣٤) ف ب : عن (بسقوط الواو) .

الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم اذا ترافعوا[٣٥] الامر الى القاضى ، فالقاضى يقضى[٣٦] بينهم بحكم الاسلام[٣٧] .

[اختصام اهل الذمة الى قضاة المسلمين]

[١ ـ في المواريث]

[١١٠٨] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

فاذا[٣٨] اختصم أهل الذمة ، وتحاكموا الى قاض من قضاة المسلمين فينبغى[٣٩] ان يحكم بينهم ، فان كانت خصومنهم في مواريث حكم بينهم باحكام المسلمين وألزمهم ذلك[٤٠] وانفذه عليهم لما تلونا من الآية .

[٢ ـ في البيع والشراء]

وكذلك أشريتهم[٤١] وبياعاتهم[٤٢] يلزمهم من ذلك ما يلز المسلمين الا بيع الخمر والخنزير ، فانه يجوز[٤٣] بينهم ذلك .

---

(٣٥) ف ل ب : ترافعوا الى القاضى بسقوط لفظة (الامر) وفي نسخة ص : رفعوا الامر .

(٣٦) ف ل : فالقاضى يحكم .

(٣٧) س : بحكم الله تعالى في الاسلام . وخبر الزهري رواه عبدالرزاق عن معمر عنه (المصنف : ٦٢/٦ رقم ١٠٠٠٧) .

(٣٨) ف ل : واذا .

(٣٩) ل : فينبغي له أن .

(٤٠) س : والزمهم بذلك . ل : وألزمهم من ذلك ما يلزم المسلمين الا بيع الخمر (بسقوط جملة من الفقرة) .

(٤١) س ل : شراؤهم . ف : اشتراؤهم .

(٤٢) ص : وتبايعاتهم .

(٤٣) س : يجوز عندهم فان الدلالة .

لان الدلالة [٢٤٧ ب] قد قامت[٤٤] لنا أن الخمر مال متقوم[٤٥] عندهم ، فالقاضي يجيز ذلك ويقضى بصحة العقد ، ووجوب[٤٦] الثمن على المشترى .

[٣ ـ في النكاح]

[١١٠٩] ذكر بعد هذا صاحب الكتاب مسائل كتاب النكاح :

منها :

ان الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود .

ومنها :

اذا تزوج امرأة بغير مهر[٤٧] .

ومنها :

اذا تزوج ذمية في عدة [من][٤٨] ذمي كان[٤٩] النكاح جائزا في هذه المواضع في قول ابي حنيفة .

وينبني على هذه المسائل تفريعات ، وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب النكاح في شرح المختصر .

---

(٤٤) ف : ذلك لان الدلالة ثمة قامت لنا ...

(٤٥) ف ج م : متقوم عليهم .

(٤٦) ص س : ويوجب . ل : وبوجوب .

(٤٧) قوله : (منها ان الذمي اذا تزوج ذمية ...) الى هنا ليس في س ومتن ب ، وقد ثبتت على حاشية ب .

(٤٨) الزيادة من ف .

(٤٩) ف : فان النكاح جائز .

[٤ ـ في الربى]

[١١١٠] قال :

ولو أن نصرانيا أربى لم يجز ذلك ، ورد[٥٠] الزيادة •
لان الربا مستثنى من عهودهم[٥١] :
قال النبى صلى الله عليه وسلم :
« الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد » •
فصار هذا اكل مال الغير بالباطل ، فالقاضى يمنعه[٥٢] عن ذلـك •

[٥ ـ في الطلاق]

[١١١١] قال :

ولو طلق الذمي امرأته ثلاثا ثم اقام عليها ، وخاصمته في ذلك لم يتركه الحاكم واياها ، بل يفرق بينهما •
لان الطلاق الثلاث قاطع للملك ، فاذا انقطع الملك كـان امساكه اياها ظلما منه ، والظلم حرام ، فالقاضى يمنعه عـن ذلك •

لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقـاضى لا يتعرض لهما ، لان الطلاق غير محصور بعدد عندهم ، فاذا تزوجها زال[٥٤] الظلم فلا يتعرض [لهما][٥٥] القاضى ، ما لم يسلما ، كما لو تزوج المجوسي

---

(٥٠) ف ح م : وترد الزيادة • ل : ورد رباه • ب : وردناه •
(٥١) ب ك هـ : عن عهودهم • س : في عهودهم •
(٥٢) ل ص : يمنعهم •
(٥٤) س : فقد ازال •
(٥٥) الزيادة من س •

بذوات محارمه ، فان القاضى لا يتعرض لذلك[٥٦] ما لم يسلما ، فاذا اسلما فرق بينهما ، كذا هذا •

[٦ ـ في الزنى]

[١١١٢] قال :

ولو أن[٥٧] ذميا زنى ، ضرب الحد مائة سوط ، كما يضرب المسلم •

وكذا[٥٨] المرأة من أهل الذمة •

لقوله تعالى :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[٥٩] •

لكن خص من هذه الآية المحصن • والكافر ، والكافرة ليسا بمحصنين [٢٤٨أ] •

[٧ ـ في السرقة والسكر والقذف]

[١١١٣] قال :

وكذا حد السرقة ، يقـام على الذمي[٦٠] كـما يقام على المسـلم •

لانه ملتزم لذلك •

---

(٥٦) س : لا يتعرض لهما ما لم يسلما • ومن قوله : (ما لم يسلما كما لو تزوج المجوسي بذوات محارمه •••) الى هنا ليس في ص •

(٥٧) س : واذا زنى الذمي يضرب مائة سوط •

(٥٨) ك : وكذلك •

(٥٩) سورة النور : آية : ٢ •

(٦٠) من قوله : (ليسا بمحصنين •••) الى هنا ليس في ل •

واما السكر :

[فقد] قال اصحابنا : لا بأس به .

وقال الحسن بن زياد ، اذا سكر الذمي من الخمر ضربته الحد .

هو[٦١] يقول : السكر في دينهم حرام ، فجاز أن يتعلق به الحد ، كالمسلم اذا شرب المثلث وسكر يلزمه[٦٢] الحد ، كذا ههنا[٦٣] .

ونحن نقول : الشرب مباح[٦٤] في حقهم مطلقا ، والحد لو تعلق انما يتعلق به لا بالسكر ، ولا كذلك السكر من المثلث ، لان شرب ما يحصل به السكر من المثلث حرام ، فجاز أن يتعلق به الحد .

واما القذف ، فان قذف بعضهم بعضا ، فلا حد على القذف .

لان المقذوف ليس بمحصن ، واحصان المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف ، لكن يؤدب على ذلك كما لو قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد ، ولكن يؤدب على ذلك .

[٨ ـ في اللعان]

[١١١٤] قال :

وكذلك[٦٥] لا لعان بين رجل منهم وبين امرأته .

---

(٦١) ف ك : وهو يقول .

(٦٢) ب : يلزم .

(٦٣) س : كذا هذا .

(٦٤) ف : الشرب ما حرم في حقهم مطلقا .

(٦٥) ف ج م : وكذلك اللعان .

لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد القذف فيما بين[٦٦] الاجنبيين ·

ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف ، فاذا[٦٧] قذفها الزوج لا يجرى اللعان [بينهما][٦٨] ·

والله تعالى اعلم بالصواب

---

(٦٦) س : بين الاختين وهو تصحيف ·

(٦٧) س : فاذا قذفها فلا لعان ·

(٦٨) الزيادة من ل ·

الباب التاسع والسبعون

﴿ في القسمة ﴾

[جواز أخذ الاجر في القسمة]

[١١١٥] ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن عبدالله ابن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا[١] ٠

في الحديث دليل على جواز أخذ الأجر على القسمة ٠

وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه ، فيجوز أخذ الاجر عليه كما في سائر الاعمال ٠

ثم قوله : ويأخذ على ذلك اجرا محتمل ، يحتمل أنه[٢] كان يأخذ[٣] من علي رضى الله عنه، ويحتمل أنه كان يأخذ من الناس ٠

فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقاسم من مال بيت المال [٢٤٨ب] ٠

---

(١) قوله ذكر ان عبدالله بن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا رواه محمد بن الحسن عن يحيى بن جزار وشرحه السرخسي في المبسوط : جـ١٥ ص٤ ، و جـ١٦ ص١٠٢ ورواه ابن السمناني في روضة القضاة : ٧٩٨/٢ الفقرة ٥٣٣١ والماوردي في ادب القاضي : ١٧٢/٢ في الفقرة ٢٥٩٦ ، وانظر المغنى جـ١١ ص٥٠٧ ، والشرح الكبير : ٥١١/٥ ٠

(٢) ك : بأنه ٠

(٣) هـ : أخذ ٠

وهذا لأن القسمة من عمل القضاة ؛ الا ترى أن القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة تجب عليه القسمة ، كما لو طلبوا من القاضي القضاء ، وأجر [5] القضاء في مال بيت المال ، فكذا أجر[6] أعوانه ، فصار القاسم بمنزلة الكاتب ، وأجر الكاتب في مال بيت المال ، فكذا أجر القاسم ٠

وان كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز أخذ الاجر من الناس للقاسم ٠

فرق[7] بينه وبين القاضي ، فان القاضي لا يجوز له [أخذ][8] الاجر من الناس ٠

والفرق : ان القضاء قربة وطاعة لله تعالى ؛ لأنه دفع[9] الظلم عن المظلوم ، فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ونحوهما ، ولا يجوز أخذ الاجر على هذه الاعمال ، فكذا على القضاء ٠

فأما القسمة [فانها][10] ليست بقربة وطاعة ، فجاز أخذ الاجر عليه كسائر الاعمال ٠

---

(٤) ل : القضاء

(٥) ف هـ ل : اجر القاضي ٠ س : لما لو طلبوا من القاضي الحكم وقضى وأجر القاضي في بيت المال فكذا اجرة اعوانه ٠

(٦) ل : فكذا أجر القاسم ٠

(٧) ف ج ك : ثم فرق ٠

(٨) الزيادة من س هـ ص ب ٠

(٩) س : رفع

(١٠) الزيادة من ل و في ل : فليست ٠

[صفة القاسم]

[١١١٦] قال :

وينبغي للقاضي أن يتخذ قساما من أهل الثقة[١١] والامانة ٠

لان القسمة من جملة عمل القضاء ، كالكتابة ، فكان [ذلك][١٢] على القاضي ، لكن القاضي قل مايتفرغ للقسمة، فيتخذ قساما[١٣] من أهل الثقة والامانة حتى لا يميل بأخذ[١٤] الرشوة الى البعض [دون البعض][١٥] ، كما يتخذ كاتبا من أهل الثقة والامانة ٠

[اجرة القاسم من بيت المال]

[١١١٧] فاذا اتخذ فالافضل أن تكون[١٦] أجرته من [مال] بيت المال ٠

قال في الكتاب :

لأنه أرفق بالناس ٠

معناه : ان هذا أبعد عن التهمة ٠

ولأنه متى علم أن أجر عمله يصل اليه على كل حال لا . بأخذ[١٧] الرشوة الى البعض ، فكان هذا أرفق بالناس ، فلهـــ جعل[١٨] في بيت المال كما في الكاتب ٠

---

(١١) س : من اهل الفقه ٠
(١٢) الزيادة من س ٠
(١٣) ف ج س ل : قاسما ٠
(١٤) ص : لأخذ ٠
(١٥) الزيادة من ف هـ ٠
(١٦) ف ل ب : أن يجعل اجرته ٠
(١٧) ص : لأخذ ٠
(١٨) ب : جعله ٠

[جواز اخذه الاجرة من المتخاصمين]

[١١١٨] وان[١٩] جعل أجره على من يقسم له فلا بأس به ٠

لأن منفعة عمله حصلت له فيجب[٢٠] أن تكون المؤونة عليه كما في الكاتب اذا جعل أجرته على من يكتب له ، يجوز ، كذا هذا ٠

لكن[٢١] ينبغي أن يقدر له الاجر مقدار أجر مثل عمله ؛ حتى لا يتحكم على الناس ، فيأخذ زيادة[٢٢] على أجر مثل عمله ٠

[لا يجبر القاضي الناس على قاسم معين]

[١١١٨] قال : [٢١٩ أ]

ولا ينبغي للقاضي أن يجبر الناس على أن يستأجروا قاسمه[٢٣] ٠

لأنه لو فعل ذلك تحكم القاسم على الناس ٠

[اصطلاح الشركاء في القسمة دون الرجوع الى القاضي]

[١١١٩] قال :

فاذا[٢٤] اصطلح الشركاء على قسمة غيره ، ولم يرجعوا[٢٥] الى القاضي ، فذلك جائز عليهم ٠

---

(١٩) ب : قال جعل ٠

(٢٠) ل س : فيجوز أن تكون المؤونة عليه ٠

(٢١) ل : لكن ينبغي للقاضي أن يقدر ٠

(٢٢) ص ل ب هـ : الزيادة ٠ وقد سقطت من ف ج م ٠

(٢٣) س : قاسم واحد لئلا يتحكم في الناس ٠

(٢٤) ل ص : فان اصطلحوا يعني الشركاء ٠

(٢٥) ل س : ولم يرفعوا ٠ ف : ولم يرضوا ٠

لان في القسمة معنى المعاوضة ، وتمييز الملك ، فتثبت[٢٦] بالتراضي ؛ كسائر المعاوضات ٠

فان كان فيهم صغير أو غائب ، لم تجز القسمة على الاصطلاح بينهم ، الا أن يكون القاضي أمر بقسمتها ٠

لأن سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم ، وتراضيهم ٠ ورضاهم لايكون حجة على الصغير والغائب ، فلم تجز الا أن يكون القاضي يأمر بقسمتها ٠

فاذا أمر جاز ذلك على الصغير والغائب ٠

لأن سبب ثبوت ولاية القسمة هنا أمر القاضي ، وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغائب ، فتجوز هذه القسمة ٠

[أجر القسمة على الرؤوس او على الانصباء]

[١١٢٠] وأجر القسمة للقاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الرؤوس في قول أبي حنيفة رحمه الله ٠

وقالا :[٢٧] على قدر الانصباء ٠

هما يقولان : هذه مؤونة لحقتهم[٢٨] بسبب الملك ، فتتقدر بقدر الملك قياسا على المنفعة الحاصلة من الملك ، وهي الثمار ، والربح ، والولد ٠

وأبو حنيفة رحمه الله يقول :

---

(٢٦) ص : فيثبت ٠ ف : فثبتت ٠

(٢٧) س ل ب : وقال أبو يوسف ومحمد ٠

(٢٨) هـ ف : لحقهم ٠ ب : تخصهم ٠

عمل[٢٩] القاسم واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة ؛ لأن عمله في تمييز الانصباء ، وتمييز نصيب[٣٠] صاحب الكثير ونصيب صاحب القليل بصفة واحدة ، فاذا استويا كـــان الأجر عليهما على السواء •

قال[٣١] في الكتاب :

وجعل قولهما استحسانا ، وقول أبي حنيفة رحمه الله قياسا •

وانما جعل قولهما استحسانا بالاســـتنكار[٣٢] ؛ لأن الناس يستنكرون أن يكون على صاحب الاقل من الاجرة[٣٣] ما يكون على صاحب الاكثر •

[لا يترك القاضي في قسامه يشتركون]

[١١٢١] قال :

ولا ينبغي[٣٤] للقاضي أن يتــرك قســـــامه [٢٤٩ب] أن يستركوا •

---

(٢٩) ل س : عمل القسام • ك : على القاسم •

(٣٠) ب : وتمييز صاحب الكثير • س : وتمييز نصيب صاحب الكثير لتمييـــر نصيب صاحب القليل ، فاستوى فيكون عليهما على السواء •

(٣١) هـ ف : قال في جعل قولهما • ب : قال في الكتاب جعل قولهما •

(٣٢) س ف ج ب : بالاستكتار لان الناس يستكثرون • ص ل هـ : استحسانا لاستنكار الناس •

(٣٣) س : مثل الاجر على صاحب الاكثر •

(٣٤) س : وينبغي لنفاضي أن يترك قسامه يشتركون (كذا وهو سهو) •

لأنهم اذا اشتركوا فاذا[٣٥] دعي هذا الى القسمة يمتنع[٣٦] ، واذا دعي ذلك الى القسمة يمتنع[٣٧] حتى يتحكموا على الناس [في الاجر] •

هذا معنى ما أشار [اليه][٣٨] في الكتاب : كيلا يتحكموا[٣٩] على الناس •

أما اذا منع[٤٠] من الاشتراك فمتى[٤١] دعي أحدهم الى القسمة رغب[٤٢] مخافة أن يجيب الآخر ، ويكسر بعضهم بعضا ، فيكون ذلك انفع للناس •

هذا معنى ما أشار اليه في الكتاب : لأنهم اذا لم يكونوا شركاء كسر بعضهم بعضا •

[اثبات ملكية الشيء قبل القسمة]

[١١٢٢] قال :

واذا حضر القاضي قوم[٤٣] فأقروا أن في ايديهم ضيعة ، ، دارا ، أو حانوتا ، وسألوه قسمة ذلك بينهم ، وقالوا : هو في أيدينا ميراث[٤٤] عن أبينا ، فان [على][٤٥] قول أبي حنيفة رحمه

---

(٣٥) ل : فربما اذا دعي

(٣٦) ف ج م ب : تمنع

(٣٧) ف ج م ب : تمنع

(٣٨) الزيادة من ب ل س •

(٣٩) ل : يتحكم

(٤٠) ف ج م ص : تمنع • س : منعهم

(٤١) ل : فانه اذا دعي أحدهم الى القسمة

(٤٢) ك : يرغب • س : ليرغب

(٤٣) س : قوما •

(٤٤) س ل : ميراثا

(٤٥) الزيادة من س ب

الله القاضي لا يقسم ذلك بينهم[٤٦] باقرارهم حتى تقوم بينة على ذلك أنه كان لأبيهم ، وأنه مات ، وتركه ميراثا ، وعلى عدد الورثة ٠

وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يقسم ذلك بينهم باقرارهم ، ويكتب : انه قسم ذلك باقرارهم ، وجعل كل خصم يحضر على حجته ٠

واجمعوا : أنهم اذا قسموا ذلك في ما بينهم أن القاضي لا يمنعهم ٠

واجمعوا : أنهم اذا أقروا ان ذلك في ايديهم بحكم الشراء ، وسألوا القاضي قسمتها بينهم ، فان القاضي يقسم ذلك بينهم[٤٧] ٠

واجمعوا : أنه لو كان مكان العقار منقول ، فأقروا أنه في ايدينا ميراث[٤٨] عن أبينا ، وسألوا القاضي القسمة ، قسم القاضي بينهم ٠

فأبو[٤٩] يوسف ومحمد سويا في الارث بين العقار والمنقول ، وفي العقار بين الارث والشراء ٠

وابو حنيفة رحمه الله فرق ٠

وحق[٥٠] المسألة كتاب القسمة ٠

---

(٤٦) من قوله : (بينهم وقالوا هو في ايدينا ميراث ٠٠) الى هنا ليس في ص ٠

(٤٧) لفظة (بينهم) ليست في ص ٠

(٤٨) ل س : ميراثا ٠

(٤٩) ص : فهما سويا ٠

(٥٠) ب : ووجوه المسألة ٠

[حدوث الضرر في القسمة]

[١١٢٣] قال :

وان كانت دار[٥١] في يدي رجلين فطلبا القسمة جميعا ، وتراضيا بذلك ، وليس نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به ، فان القاضي يقسم ذلك بينهما[٥٢] .

لأن الملك لهما ، وقد تراضيا بهذا [٢٥٠ أ] الضرر[٥٣] .

وان طلب أحدهما القسمة ، وأبى الآخر لم[٥٤] يقسم القاضي .

لأن الطالب متعنت .

وان كان الضرر يدخل على أحدهما ؛ بأن كان نصيبه قل لا يبقى منتفعا [به][٥٥] بعد القسمة ، ونصيب الآخر كثيرا[٥٦] يبقى منتفعا [به] بعد القسمة ، فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين :

أما ان طلب[٥٧] صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه منتفعا به وأبى الآخر .

---

(٥١) هـ ف ب ك : كان دارا . ص : كان دار

(٥٢) ف : بينهم .

(٥٣) ص : بهذه الصور .

(٥٤) ب : ولم .

(٥٥) الزيادة من ص ف س هـ

(٥٦) ك : كثير .

(٥٧) ب ف ل ص : يطلب .

أو طلب[٥٨] صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا به ، وأبى صاحب الكثير ·

ففي الوجه الاول : يقسم القاضي[٥٩]

وفي الثاني : لا [يقسمه][٦٠]

هكذا ذكر الخصاف ·

وذكر الجصاص على عكس هذا ، فقال : ان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل فالقاضي لا يقسم ، وان طلب صاحب القليل وأبى صاحب الكثير فالقاضي يقسم[٦١] ·

وما ذكر الخصاف أصح ·

لأن في الوجه الاول الطالب غير متعنت ، بل متظلم ؛ فانه سأل[٦٢] القاضي أن[٦٣] يمنع شريكه من الانتفاع بملكه ، فالقاضي يجيبه الى ذلك ·

---

(٥٨) ف ل ص : يطلب ·

(٥٩) ف ص : القاضي يقسم · ل : القاضي يقسم ذلك ·

(٦٠) الزيادة من ل ·

(٦١) ل : يقسمه · وعبارة الجصاص كما في نسخة مكتبة ليدن على الصورة التالية : « قال [أي الخصاف] : وان كان الضرر يدخل الى أحدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وأبى الآخر فان ابا حنيفة وأبا يوسف قالا : يقسم بينهما من قبل ان الضرر لا يلحقهما وانما لحق صاحب اليسير ليميز حق الغير من حقه وهذا ليس هذا [كذا] في الحقيقة ضررا في ملكه وانما هو ضرر عليه في هذه الحالة لانه قبل هذا كان ينتفع بنصيب صاحب النصيب الكثير فلصاحب الكثير أن يمنعه من الانتفاع بنصيبه بالقسمة » (انظر ادب القاضي للخصاف مما علق عن ابي بكر الجصاص الورقة ١٩٦ب ـ ١٩٧ أ) ·

(٦٢) ل : سأل من القاضي ·

(٦٣) س : أن لا يمنع

وفي الوجه الثاني الطالب متعنت ، فالقاضي لا يجيبه الى ذلك •

ثم المال المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وأبى الآخرون[٦٤] ، فهذا على ثلاثة أوجه :

أما أن لا يكون فيه تفاوت ، ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة؛ كالدراهم ، والدنانير ، والمكيل ، والموزون •

أو يقل فيها التفاوت نحو الثياب من صنف واحد •

أو يكون[٦٥] التفاوت كثيرا ؛ بان كانت[٦٦] الثياب من أجناس مختلفة •

ففي الوجه الاول : يقسم القاضي[٦٧] ؛ لأن هذا تمييز محض ، وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز ، فكان للقاضي أن يعينه على ذلك •

وفي الوجه الثاني : كذلك ؛ لأن التفاوت الذي[٦٨] يكون في ما بين الثياب يسير[٦٩] فيمكن القاضي اعتبار المعادلة في المنفعة [٢٥٠ب] فكان للقاضي أن يقسم [ذلك][٧٠] •

وفي الوجه الثالث : لا [يقسم][٧١] ، بل يتركهم حتى

---

(٦٤) ف ل ص ب : الآخر

(٦٥) ل ب : أو يكثر التفاوت فيها بأن كانت •

(٦٦) في الاصل وسائر النسخ : كان والتصحيح من ل ب •

(٦٧) ف : القاضي يقسم • ل : القاضي يقسم ذلك •

(٦٨) س : الذي يكون من جنس واحد يسير يمكن للقاضي •

(٦٩) ل : شيء يسير • ف : يسيرا •

(٧٠) الزيادة من ل •

(٧١) الزيادة من ل •

يقسموا في ما بينهم ؛ لان الثياب اذا كانت أجناسا مختلفة ، فالقسمة تكون مبادلة ، والقاضي لايجبر الناس على المبادلات ·

[قسمة الرقيق]

[١١٢٤] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا أقسم الرقيق قسمة واحدة ، بل أقسم كل رقيق[٧٢] على حدة وليس بشبه[٧٣] سائر الحيوانات ·

وقال[٧٤] ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقسم الرقيق قسمة واحدة ، فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض الرقيق ، ونصيب الآخر في البعض ، ويقسمها بهذه الصفة ، كما في الثياب ·

والمسألة معروفة في كتاب القسمة[٧٥] ·

[قسمة اللؤلؤ والجواهر]

[١١٢٥] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا أقسم اللؤلؤ ، ولا الجواهر · علل في الكتاب وقال[٧٦] :

لأن تفاوت ذلك كثير ·

---

(٧٢) س : كل واحدة على حدة ·

(٧٣) ل : وليس يشبه هذا سائر الحيوان ·

(٧٤) ص : وقالا ·

(٧٥) ك : كتاب الرقيق · والتصحيح من سائر النسخ ·

(٧٦) ل : وقال : الا ترى ان تفاوت ذلك كثير ·

قال الجصاص[٧٧] :

وهذا التعليل اشـــارة الى الكبـــار من اللآلى واليواقيـــت والجواهر[٧٨] ، اما اذا كان صغارا [فانه] [٧٩] يقسم[٨٠] ٠

وقال غيره : لا ، بل هذا التعليل[٨١] في اللؤلؤ واليواقيت[٨٢] والجواهر مطلقا ، فان صاحب الكتاب ذكره مطلقا ٠

ووجه ذلك أن بين اللآلىء واليواقيت والجواهر[٨٣] مطلقــا تفاوتا[٨٤] ٠ وهذا التفاوت اكثر من التفاوت فيما بين العبيد ؛ فان اللآلىء والجواهر واليواقيت لا تجب في الذمة بعقـــد[٨٥] ، سواء كان العقد معاوضة مال بمال أو معاوضة مـــال بما ليس بمال ؛ حتى لو تزوج المرأة[٨٦] على لؤلؤة ، أو خالع امرأته على

---

(٧٧) ص : قال الخصاف (وهو سهو) ٠

(٧٨) ص : والجواهر مطلقا ٠

(٧٩) الزيادة من ل ٠

(٨٠) قوله : قال الجصاص وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللآلىء والي ٠٠٠٠ الخ وعبارة الجصاص كما في نسخة مكتبة ليدن كالآتي : « الخصاف : وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ا قسم اللؤلؤ والياقوت والجوهر لان تفاوت ذلك كبير ، وانكر الشيخ [أي الجصاص] هـــذه الرواية وقال : ينبغي أن يقسم لان أهل المعرفة والخبرة يعرفون قيمتها فيقسم كل جنس على حدة كسائر الاموال » انظر الورقة ١٩٧ أ ٠

(٨١) س : لا بل هذا التعليل مطلق في الكل ٠

(٨٢) ص : والياقوت والجوهر

(٨٣) من قوله : (اما اذا كان صغارا فانه يقسم ٠٠٠) الى هنا ليس في هـ ٠

(٨٤) في الاصل وسائر النسخ تفاوت ٠ والتصحيح من ل ، ولانه اسم ان

(٨٥) ك ف ص ب : بعقد ما كان والتصحيح من ل ٠

(٨٦) هـ : امرأة ٠

ذلك لا تصح[87] التسمية ، والعبد يجب في الذمة بعقد معاوضة مال[88] بما ليس بمال ، ثم العبد لا يقسم قسمة واحدة ، فاليواقيت والجواهر أولى[89] .

[وجود الخصم في القسمة]

[١١٢٦] قال :

واذا جاء وارث واحد ، وليس معه أحد من الورثة ، فأقام البينة على دار أو ضيعة في يده أنها ميراث من ابيه بينه وبين ورثة والده ، وأقام البينة على عدد الورثة [٢٥١ أ] فانه لا يقسم ذلك .

علل في الكتاب وقال : من قبل أنه ليس معه خصم [حاضر][90] من الورثة .

معناه أن قسمة القاضي قضاء من القاضي ، والقضاء يعتمد المقضى عليه[91] والمقضى له .

[١١٢٧] قال :

فان حضر معه وارث آخر فهو خصم .

لأن الواحد من الورثة ينتصب خصما[92] في التركة ، فيكون خصما له ، فيقبل بينته ، ويقسم بينهم .

---

(٨٧) ف : ذلك صح التسمية .

(٨٨) ص : مال بمال ثم العبيد .

(٨٩) ص : مال أولى .

(٩٠) الزيادة من س .

(٩١) قوله (عليه) ليس في ص .

(٩٢) ب : خصما عن الباقين في التركة .

[الخصم في القسمة صغير أو غائب]

[١١٢٨] قال :

وان[٩٣] كان في الورثة صغير ، أو غائب ، فهذا على وجهين :

أما أن لا يكون في يد الغائب أو في[٩٤] يد أم الصغير شيء ، بل الكل في يد الحاضرين ، أو كان ·

فان لم يكن فالقاضي لا يقسم ما لم يكن على[٩٥] الصغير وصي ، وعلى الغائب وكيل ، فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بأمره بالقسمة ، ويقبض حقه ، ويجعل للغائب وكيلا ، وأمرهم[٩٦] بالقسمة ·

لأن[٩٧] القضاء على وصي الصغير قضاء على الصغير ، والقضاء على وكيل الغائب قضاء على الغائب ·

وان كان في يد الغائب من ذلك شيء لم يقسم حتى يحضر الغائب ·

قال في الكتاب :

أو تقوم[٩٨] البينة على ان ذلك ميراث بينهم ، وعلى عدد الورثة ، واذا قامت تقسم ·

---

(٩٣) ل : واذا ·
(٩٤) س ل : وفي (بالواو)
(٩٥) س ل : عن الصغير ·
(٩٦) ص : ويأمرهم ·
(٩٧) ب : لان القاضي · (وهو سهو)
(٩٨) س : او يقيم

هكذا ذكر ههنا ، وجوز القضاء على الغائب ٠

وذكر في الجامع [الصغير][99] أنه لايقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب ٠

فصار في المسألة روايتان ، ومازاد على هذا يعرف[100] في الجامع ٠

وكذلك لو كان في يد أم الصغير شيء من نصيب الصغير فالجواب كذلك ٠

[قسمة الدور]

[١١٢٩] قال :

وان[101] كانت دور[102] كثيرة في مصر واحد ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال : أقسم كل دار على حدة ، ولا أجمع[103] نصيب احدهما في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور ٠

وقالا[104] : الرأي في ذلك الى القاضي ، ان[105] رأى النظر في أن يقسم كل دار على حدة فعل ، وان رأى النظر في أن يقسم[106] جملة فعل ٠

(٩٩) الزيادة من ف ج م ٠
(١٠٠) ف : يفرق
(١٠١) ل : فان
(١٠٢) ف : دورا
(١٠٣) ف : واجمع (بسقوط لا)
(١٠٤) ل س : وقال أبو يوسف ومحمد الراي في ذلك ٠٠
(١٠٥) ل : فان ٠ ب : ان رأى ان النظر ٠
(١٠٦) س : يقسمها ٠

فهما[107] ما اطلقا الجواب في الدور [٢٥١ ب] كما اطلقا في الرقيق ، بل فوضا ذلك الى رأي الامام[108] .

واجمعوا انه اذا كان بينهم دار وأرض ، أو دار وحانوت ، يقسم كل واحد منهما على حدة ، ولم يجمع نصيب واحد في احد الصنفين .

هكذا[109] ذكر ههنا ، وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين .

وذكر في كتاب الاجارة[110] ما يدل على أنهما كجنس واحد .

لأنه[111] قال : اذا أجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز ، وجعل منافعهما كجنس واحد .

[و][112] قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

أما أن يكون في المسألة روايتان ، أو يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب .

وأما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين ، وطلب احدهما القسمة من القاضي ، فان القاضي يقسم ذلك ، سواء كانت البيوت في محلة واحدة ، أو في محال .

---

(١٠٧) ف : فهما اطلقا .

(١٠٨) س : راي القاضي .

(١٠٩) ب : فكذا ذكر .

(١١٠) س : الاجارات .

(١١١) س : فانه .

(١١٢) الزيادة من ل .

لأن التفاوت بين البيوت يسير

وأما المنازل [فانها](113) اذا كانت(114) مشتركة بين اثنين فطلب أحدهما من القاضي القسمة [فانه](115) ينظر :

ان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة قسم .

وان كانت في محال مختلفة لا يقسم(116) .

لأن المنازل فوق البيوت ودون الدور في التفاوت فيعمل بهما، وطريق العمل بهما(117) ما قلنا .

[١١٣٠] قال :

وان كان البناء والدار بين اثنين ، فطلبا القسمة من القاضي ، فان على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقسم القاضي(118) العرصة بالمساحة فاذا وقع البناء في احد الجانبين ، فان الذي وقع البناء في نصيبه يرد نصف قيمة البناء الى شريكه دراهم .

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله : تقوم العرصة والبناء اولا يقسم(119) ذلك باعتبار القيمة(120) بينهما .

---

(113) الزيادة من ل .

(114) ك ف ب هـ : كان مشتركا .

(115) الزيادة من ل .

(116) ب س ل : لم يقسم .

(117) ص : بها

(118) ف ل : القاضي يقسم العرصة .

(119) س : والبناء ولا يقسم

(120) ف : القيمة .

وعلى قول محمد رحمه الله : يقسم الارض بينهما ، فاذا وقع البناء في أحد الجانبين ، فصاحب البناء يرد على صاحبه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ، واذا بقي فضل مع ذلك [و][121] لا يمكن تحقيق التسوية من [٢٥٢ أ] هذا الوجه حينئذ يصار الى الدراهم ، ويرد الفضل دراهم على صاحبه •

وحق المسألة كتاب القسمة •

[تحديد الارضين والدار والعقارات في القسمة على وجه بقطع المنازعة]

[١١٣١] قال[122] :

ولا يقسم شيئا[123] من الارضين والدور والعقارات حتى يصور ذلك [ويعرف ما كان حولها ، ما كان شارعا الى الطريق أو الى دار ، أو الى شرب ، ويسوى[124] ذلك][125] على السهام التى[126] يريد ان يقسمه[127] عليها •

لأن القسمة انما تكون على وجه لا يتضرر[128] [به] أحدهما ، وتنقطع منازعتهما •

---

(١٢١) الزيادة من ف م ب •

(١٢٢) قوله : « قال » ليس في ص •

(١٢٣) س : شيء

(١٢٤) ص : ويسرد ذلك •

(١٢٥) الزيادة من ف ب س ص

(١٢٦) ف ك : الذي

(١٢٧) ف ك : يقسم

(١٢٨) س : لا ينفرد احدهما • ب : لا يتضرر ولا ينفرد احدهما

وانقطاع منازعتهما انما يكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في نصيب صاحبه طريق ، ولا مسيل[129] ، ولا شيء ، فيجعل لاحدهما طريقه[130] ، ومسيل مائه الى ظهر داره ان أمكن . وان لم يمكن بان كان ظهرها[131] الى دار رجل [فانه][132] يجعل الطريق ومسيل الماء[133] في نصيب صاحبه ، ثم يفعل كما قال في الكتاب نفيا المتهمة .

[تدوين كتاب القسمة]

[١١٣٢] قال :

ويكتب القاضي كتاب القسمة .

لأن القسمه من اعمال القضاء ، فيكتب القاضي كتاب القسمة ، ويكتب نسختين : تكون احداهما[134] في أيدي الشركاء والاخرى في ديوان[135] القاضي ، حتى اذا ضاع ما في ايديهم يرجع في ذلك الى النسخة الاخرى .

[المهاياة في القسمة]

[١١٣٣] قال :

والثوب الواحد لا يقسم .

---

(١٢٩) ب : ولا مسيل ماء ولا شيء .
(١٣٠) س : طريق ومسيل ماء
(١٣١) ك ب ل ف : ظهره
(١٣٢) الزيادة من ل .
(١٣٣) ك ف م : ومسيل مائه
(١٣٤) س ف ك : احدهما . وقد سقطت من ص .
(١٣٥) ب : في أيدي القضاة .

أراد بالثوب الواحد القميص ؛ لأنه لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة ٠

[١١٣٤] وكذا البيت الصغير والحمام٠

لما قلنا يتهايآن[١٣٦] ٠

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(١٣٦) ف : لكنهما متباينان ٠ وقوله يتهايآن أي يتوافقان قال في القاموس وتهايأوا توافقوا والمهاياة الامر المتهايا عليه (قاموس : هيأ : ١/٣٦) ٠

الباب الثمانون

في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة[1]

[١١٣٥] الاختلاف في هذا الباب على خمسة أوجه :

احدها : أن يدعي احدهما القسمه ، والآخر ينكر ·

والثاني : أن يدعي أحدهما فيقول : اصابني[2] بالقسمة ستون ذراعا هذا واصابك أربعون ذراعا هذا · وقال الآخر : لا ، بل يصيبني[3] ذلك ·

والثالث : اذا اتفقا[4] أن كل واحد منهما أصاب خمسين ذراعا ، لكن ادعى احدهما : انك قبضت ستين ذراعا ، وانا قبضت أربعين ذراعا ، وقال الآخر : لا ، بل[5] قبض كل واحد منا [٢٥٢ ب] خمسين ذراعا ·

والرابع : أن يدعي احدهما الغبن[6] في القسمة والآخر ينكر ·

والخامس : أن يقر بالاستيفاء ، ثم ادعى عليه أنه غصب شيئا من نصيبه ·

---

(١) سقط العنوان من نسخة ف ومحله بياض فيها ·

(٢) س : اصابه · ب ل : اصابني في القسمة ·

(٣) ب ل ص : نصيبي ·

(٤) قوله : (اذا اتفقا) ليس في ص ·

(٥) ف : وقال الآخر بل قبض (بسقوط الحرف لا)

(٦) في ك وفي سائر النسخ : الغبن ·

ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان ·

لأن القسمة مبادلة ، فتعتبر بالبيع[7] ، فاذا وقع الاختلاف في أصل البيع ، أو في مقدار المبيع يتحالفان ، فان نكل[8] واحد منهما لزمه دعوى[9] صاحبه ·

وان حلفا ترادا القسمة ، ويستقبل القسمة استقبالا ·

وكذا في الوجه الثالث ؛ لأنهما اختلفا في مقدار المقبوض ، والقبض[10] له شبه بالعقد ، فصار بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع[11] ·

وفي الوجه الرابع : لا يلتفت اليه كما في البيع ·

وفي الوجه الخامس : لما أقر بالاستيفاء التحق بسائر املاكه فدعواه الغصب شيئا منه ، ودعوى غصب [شيء][12] آخر سواء ، فتكون عليه البينة وعلى الآخر اليمين ·

فمسائل الباب تدور على هذه الاوجه ·

[١١٣٦] اذا عرفنا هذا قال[13] صاحب الكتاب :

---

(٧) س : بالمبيع ·
(٨) ب : فان كل واحد ·
(٩) ل : دعوى الآخر ·
(١٠) ص : والمقبوض له
(١١) ك ف : البيع ·
(١٢) الزيادة من س ص ب
(١٣) ب : فان صاحب الكتاب

اذا قسمت الدار والارض بين الورثة ، فانكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه ، فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهما : أنه استوفى نصيبه ، فان شهادتهما جائزة عليه في قول أبي حنيفة (١٤) وابي يوسف ومحمد رحمهم الله •

هكذا ذكر صاحب الكتاب

وذكر في كتاب القسمة وقال : على قول محمد رحمه الله لا تقبل •

وهذا الخلاف مشهور في هذه المسألة

وحق المسألة كتاب القسمة •

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٤) ص : في قول ابي حنيفة وصاحبيه •

الباب الحادي والثمانون

في نكاح الصغيرة

[جواز نكاح الصغيرة اذا كانت تطيق ذلك]

[١١٣٧] ذكر حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ، ودخل[١] بها وهي بنت تسع سنين[٢] .

هكذا ذكر الخصاف

وذكر [٢٥٣ أ] محمد في كتاب النكاح ، والخصاف[٣] بعد هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين[٤] .

---

(١) ب : فدخل

(٢) حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين رواه الجماعة عنها في حديث صحيح . فقد رواه البخاري في مناقب الانصار من صحيحه (٢/٢٢١) ومسلم في النكاح من صحيحه (١٠٣٨/٢ ـ ١٠٣٩ ، رقم ٦٩ ـ ٧٢ وتسلسله العام ١٤٢٢) وابو داود في النكاح (سنن : ٢٣٩/٢ رقم ٢١٢١) وابن ماجة في النكاح (سنن ابن ماجة : ٦٠٣/١ ـ ٦٠٤ رقم ١٨٧٦ ـ ١٨٧٧) والدارمي في النكاح (سنن الدارمي : ٨٢/٢ رقم ٢٢٦٦) .

(٣) ف : والخصاف نقل هذا .. ب : والخصاف بعد هذا أن النبي ..

(٤) س : انه تزوجها لتمام ست سنين وقد طعنت في السابعة وما ذكر من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ووجه التوفيق بينهما أن ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على انها بنت سبع سنين قبل تمام السنة السابعة ، وما ذكر في الحديث دليل على أن للاب ولاية ...

←

ووجه التوفيق بينهما : ان ما ذكر محمد والخصاف بعد هذا محمول على أنه تزوجها لتمام ست سنين ، وطعنت[٥] في السابعة ، وما ذكر الخصاف ههنا محمول على أنها بنت سبع سنين قبل تمام السنة السابعة ٠

في الحديث دليل على أن للاب ولاية تزويج الصغيرة ٠

وفيه دليل على أنه لا بأس أن[٦] تزف الصغيرة الى بيت زوجها ٠

وفيه دليل على أنه لا بأس أن[٧] يدخل بها ان علم[٨] انها تطيق ذلك ٠

[١١٣٨] ذكر حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب[٩] الى علي [رضي الله عنه] أم كلثوم ، فقال[١٠] له : انها صغيرة ، فان رضيتها[١١] فهي امرأتك ٠

ورواية ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين هي احدى روايات الحديث السابق عنها وعن ابي هريرة فانظر تخريجه هناك ورواه البخاري عن عروة في النكاح (صحيح البخاري : ٣/١٦٥) وانظر مسند الإمام احمد : ٦/٦٨ ، وسنن ابن ماجة ـ النكاح ١/٦٠٣ رقم ١٨٧٦ ٠ وقوله (وذكر محمد في كتاب النكاح) قلت انظر ذلك في مبسوط السرخسي ـ كتاب النكاح : جـ٤ ص٢١٢ الذي نقل ذلك عن محمد وشرحه ٠ ورواه عبدالرزاق (المصنف : ٦/ ١٦٢ رقم ١٠٣٤٩) وانظر المحلى : ٩/٤٦٠ ٠

(٥) ص : فطعنت ٠

(٦) ل : بأن ٠

(٧) ل : بأن ٠

(٨) ب : اذا

(٩) س : خطب أم كلثوم من علي رضي الله عنه ٠

(١٠) ب : فقال انها ٠

(١١) ب : فان رضيت بها ٠

هكذا ذكر الخصاف هذا الحديث ، ولم يذكر تمامه[١٢] ٠

وتمامه : أن عمر رضي الله عنه لما خطبها اعتل علي رضي الله عنه بصغرها ، فقال عمر رضي الله عنه : ما بي الى النساء حاجة[١٣] . لكني ابتغي الوسيلة بآل[١٤] محمد صلى الله عليه وسلم؛ لاني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

« كل سبب ونسب ينقطع[١٥] بالموت الا سببي ونسبي » ٠

فزوجها [١٦] علي رضي الله عنه اياه بمهر اربعين ألف درهم ، فساق[١٧] ذلك عمر رضي الله عنه كله اليه ، فزفت اليه وهي بنت اربع سنين ، أو ما بين الاربع الى الخمس ، فأجلسها عمر رضي الله عنه الى جنبه ، فجعل يبرها . ويمسح بيده على رأسها ، ويقبلها ، فجرد ساقها فرفعت يدها ، وكادت [أن] تلطمه[١٨] . وقالت له لولا انك أمير المؤمنين والا للطمتك على

---

(١٢) هـ ك : ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ٠ ل : لم يذكر تمامه وتمام الحديث ٠

(١٣) ب ص : مالي حاجة الى النساء ٠ ك هـ ل : ما بي حاجة الى النساء ٠ وما اثبتاه عن ف ج م س ٠

(١٤) هـ : لآل محمد ف ج م : لكن ابتغى الوسيلة قال النبي صلى الله عليه وسلم كل سبب ٠٠

(١٥) ل : ينقطع الا سببي ٠٠٠

(١٦) س : فزوجها علي منه على مهر أربعين ألف درهم ٠

(١٧) ف ل : فساق عمر ذلك

(١٨) ك س هـ : وكادت تلطمه والزيادة من ب ف ص ل ٠

خدك ، فقال عمر رضي الله عنه : دعـــوها فانهـا هاشـــمية قرشية(١٩) .

---

(١٩) حديث نكاح عمر بأم كلثوم رواه الحاكم عن الحسن بن يعقوب وابراهيم ابن عصمة العدلين قالا : ثنا السري بن خزيمة ، ثنا معلى بن راشد ، ثنا وهيب بن خالد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال . انكحنيها فقال علي : اني ارصدها لابن أخي عبدالله بن جعفر فقال عمر انكحنيها فوالله ما من الناس أحد يرصد من أمرها ما أرصده ، فانكحه علي فأتى عمر المهاجرين فقال : ألا تهنئونني فقالوا بمن يا أمير المؤمنين فقال بأم كلثوم بنت علي وابنة فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « كل نسب وسبب ينقطع يوم القيامة الا ما كان من سببي ونسبي فأحببت أن يكون بيني وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم نسب وسبب » وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه (المستدرك : ١٤٢/٣) وتعقبـــه الحافظ الذهبي بانه منقطع (التلخيص ـ على هامش المستدرك :١٤٢/٣) قال الحافظ ابن حجر : حديث (كل سبب ونسب يوم القيامة ينقطع الا سببي ونسبى) رواه البزار والحاكم والطبراني من حديث عمـــر وقال الدارقطني في العلل : رواه ابن اسحاق عن جعفر بن محمد عـن ابيه عن جده عن عمر وخالفه الثوري وابن عيينة وغيرهما عن جعفر لم يذكروا عن جده وهو منقطع انتهى . ورواه الطبرانى من حديث جعفر ابن محمد عن أبيه عن جابر سمعت عمر ورواه ابن السكن في صحاحه من طريق حسن بن حسن (كذا) عن ابيه عن عمر في قصة خطبته أم كلثوم بنت على ، ورواه البيهقي ايضا ، ورواه أبو نعيم في الحلية من حديث يونس بن ابى يعفور عن أبيه عن ابن عمر عن عمر ، ورواه أحمد والحاكم من حديث المسور بن مخرمة رفعه : ان الاسباب تنقطع يـوم القيامة غير نسبي وسببى وصهري . ورواه الطبراني في الكبير من حديث ابن عباس ، ورواه في الاوسط من طريق ابراهيم بن يزيد الخوزي : كل نسب وصهر منقطع يوم القيامة الا نسبي وصهري . وابراهيم ضعيف. ورواه عبدالله بن احمد في زيادات المسند من حديث ابن عمر (تلخيص الحبير : ١٤٣/٣ رقم ١٤٧٧ ، و ١٤٧/٣ رقم ١٤٨٤) وروى الحديث ←

وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة ٠

وفيه دليل على أنه لا بأس بان تزف في حالة الصغر ، لكـن لا يغشاها [٢٥٣ ب] الا اذا علم أنها تطيق ذلك ٠

وفيه دليل على غنى عمر رضي الله عنه ٠

[الصغيران اذا زوجا فهما بالخيار]

[١١٣٩] ذكر عن عمر بن عبدالعزيز رحمه الله أنه كتب في اليتيمين اذا زوجا [٢٠] وهما صغيران انهما بالخيار[٢١] ٠

فيه دليل على جواز نكاح الصغيرة [من] غير الاب والجـد فيكون حجة على الشافعي رحمه الله ٠

في قصة أخرى الامام احمد عن المسور بن مخرمة (مسند الامام أحمد : ٣٢٣/٤ ، ٣٣٢) وانظر حول القصة شرح نهج البلاغـة : ١٢٤/٣ والبداية والنهاية : ٨١/٧ و ١٣٩ وفيه انه كان ذلك سنة ١٧ هجرية واخبار القضاة : ٦٧/٣ وفيه انه حين توفى عمر نقل علي ام كلثوم في عدتها الى منزله ، وانظر مجمع الزوائد : ٢٧١/٤ ، روضة القضاة : ٨٥٣/٢ رقم ٥٦١٣ ، المصنف لعبدالرزاق الصنعاني : ١٦٣/٦-١٦٤، رقم ١٠٣٥٢ ـ ١٠٣٥٤ وفيه : قال عبدالرزاق : « وأم كلثوم مـن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل عليها عمر ، وأولد منها غلاما يقال له زيد ، فبلغني أن عبدالملك بن مروان سمهما فماتا ، وصلى عليهما عبدالله بن عمر ، وذلك انه قيل لعبدالملك : هذا ابن علي وابن عمر فخاف على ملكه فسمهما » (المصنف ١٦٤/٦ رقم ١٠٣٥٤) والسنن الكبرى : ٦٤/٧ ، طبقات ابن سعد : ٣٣٩/٨ ـ ٣٤٠ ٠

(٢٠) ل : اذا زوجاهما صغيرين ٠

(٢١) حديث عمر بن عبدالعزيز انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران انهما بالخيار رواه عبدالرزاق الصنعاني عن ابراهيم بن محمد عـن عبدالله بن ابي بكر وعبدالعزيز بن عمر ان عمر بن عبدالعزيز كتب الى عامل له : اذا انكح اليتيم واليتيمة وهما صغيران ، فهما بالخيار اذا بلغا (المصنف : ١٦٦/٦ رقم ١٠٣٧٠) ٠

وفيه دليل على أن لهما الخيار ، فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على أبي يوسف رحمه الله [لما مر][22] .

[1140] ثم أورد عن السلف اخبارا وآثارا كثيرة كلها تدل على جواز نكاح الصغيرة ، وعلى ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج لها غير الاب والجد .

[الصداق في تزويج الصغيرين]

[1141] ذكر عن حماد أنه سئل عن رجل يزوج[23] ابنه وهو صغير ، قال : الصداق[24] على الاب .

وقال الحسن والحكم[25] وغيرهما : أنه يجب على الابن .

والمسألة مختلف [فيها][26] بين الصحابة رضي الله عنهم :

قال علي[27] وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم : تجب على الابن[28] .

وبه نأخذ .

---

(22) الزيادة من س .

(23) س : يزوج ابنته وهي صغيرة .

(24) ل : الصداق يكون على الاب .

(25) ف م : وقال الحسن والحكم وعبدالله وغيرهم انه ..

(26) الزيادة من س . وفي ص ب هـ ل : مختلفة بين .

(27) س : قال علي وعبدالله بن عمر تجب على الابن .

(28) حول هذه المسألة انظر مصنف عبدالرزاق : 6/167 رقم 10372 ، 10373 ، المبسوط : 4/226 ـ 227 ، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى : 169 (من طبعة ابي الوفا الافغاني) ، المحلى : 9/467 ، المغنى : 7/392 .

وهذا لان المهر انما وجب عوضا عن ملك النكاح ، والملك ثابت للابن فكان العوض عليه .

[واليه][29] اشار علي رضي الله عنه في قوله :

الصداق على من أخذ بالساق[30] .

[تزويج الاب لابنه أو ابنته]

[١١٤٢] ذكر[31] عن عامر الشعبي قال :

لا يجبر على النكاح الا الأب[32] .

يريد به أنه لا يزوج المرأة شاءت أم أبت الا الاب .

فصار[33] حجة للشافعي في اجبار البكر البالغة[34] .

[ضمان المهر في تزويج الصغار]

[١١٤٣] ذكر عن شريح أنه قال :

اذا أنكح[35] الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه[36] ، فاذا بلغ

---

(٢٩) الزيادة من ل س هـ ص ب .

(٣٠) من هنا بداية ما سقط من النسخ : ف ج م ويستمر هذا النقص حتى نهاية الباب .

(٣١) ل : ذكر عن جابر عن عامر الشعبي .

(٣٢) قوله : ذكر عن عامر الشعبي قال لا يجبر على النكاح الا الاب رواه عبد الرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي بلفظه في موضعين من كتاب المصنف : (٦/١٦٤ رقم ١٠٣٥٦ ، ٦/١٦٥ رقم ١٠٣٦١) .

(٣٣) ص : فصار الحديث حجة .

(٣٤) ل هـ : البالغ .

(٣٥) هـ : نكح

(٣٦) حديث شريح انه اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه اخرج عبدالرزاق عن معمر عن الحسن والزهري وقتادة قالوا : اذا أنكح الصغار آباؤهم جاز نكاحهم (المصنف : ٦/١٦٤ رقم ١٠٣٥٥) .

فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به ٠

يعني الاب اذا ضمن ٠

[١١٤٤] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

والذي ذهب اليه أصحابنا وأخذوا به في نكاح الصغار حديث عائشة رضي الله عنها ٠

يعني جواز[٣٧] نكاح الصغيرة انما ثبت بحديث عائشة رضي الله عنها ٠

[١١٤٥] قال :

ولو[٣٨] زوجهاا الاب من انسان [٢٥٤ أ] وضمن لها[٣٩] المهر جاز[٤٠] ٠

لقوله صلى الله عليه وسلم :

« الزعيم[٤١] غارم »[٤٢]

فرق بين هذا وبين ما اذا باع مالها وضمن لها الثمن عـــن شتري حيث لايجوز ٠

---

(٣٧) في الاصل ك : يعني خيار نكاح الصغيرة وما اثبتناه عن ص هـ س ل ٠ وقد سقطت هذه العبارة من ب ٠ وقد مرت الاشارة الى ان ما ابتدات به الفقرة ١١٤٢ قد سقط من النسخ ف ج م الى نهاية الباب ٠

(٣٨) هـ : فلو ٠

(٣٩) ل : وضمن له (وهو سهو) ٠

(٤٠) هـ ب : يجوز ٠ وفي ل : فانه يجوز ٠

(٤١) ص : والزعيم

(٤٢) حديث « الزعيم غارم » رواه ابن ماجة في الصدقات من حديث ابي امامة الباهلي يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الزعيم غارم والدين مقضي » (سنن ابن ماجة : ٢/٨٠٤ رقم ٢٤٠٥ مـــن ←

والفرق : أن حقوق العقد في باب البيع ترجع الى العاقد ، والعاقد هو الاب ، فكان حقوق العقد[43] اليه ، الا ترى أنه لو أبرأه عن الثمن يجوز ، ولو استبدل عن الثمن او احتال به على انسان فانه يجوز ، فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه ، فأما حقوق العقد في باب النكاح [فانها] [44] لا ترجع الى العاقد[45] ، الا ترى ان الوكيل في باب النكاح لايملك قبض المهر، فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه بنفسه ٠

ولو زوجه أبوه امرأة وضمن المهر صح ، فلو أدى [الاب الصداق][46] فهذا على ثلاثة أوجه :

الباب التاسع من الصدقات) ورواه ابو داود من حديث ابي امامة في البيوع مرفوعا بلفظ « ان الله عزوجل قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها الا بأذن زوجها » ، فقيل: يا رسول الله ولا الطعام ؟ قال : « ذاك أفضل أموالنا » ثم قال : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي والزعيم غارم » (سنن ابي داود : ٣/٢٩٦ ـ ٢٩٧ رقم ٣٥٦٥) ورواه الترمذي في البيوع من حديثه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع : « العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي » وقال الترمذي : وهو حديث حسن (سنن الترمذي :٢/٣٦٨ رقم ١٢٨٣ الباب رقم ٣٩ من البيوع) ورواه في ابواب الوصايا مطولا (سنن الترمذي : ٣/٢٩٣ رقم ٢٢٠٣ الباب رقم ٥ من الوصايا) ورواه الامام احمد بن حنبل عنه (المسند : ٥/٢٦٧ ـ مرتين ـ ، ٢٩٣) والزعيم يعنى الكفيل ٠

(٤٣) ل : حقوق العهدة اليه ٠

(٤٤) الزيادة من ل ٠

(٤٥) س : العقد ٠

(٤٦) الزيادة من ل ٠

أما ان ضمن في حالة الصحة ، وأدى في حالة الصحة في حالة صغره •

أو ضمن في حالة الصحة ، وأدى في حالة مرضه •

أو ضمن في حالة الصحة ومات ، فأخذت المرأة من ماله[٤٧]•

ففي الوجه الاول : القياس ان لا يكون متبرعا •

وفي الاستحسان يكون[٤٨] متبرعا ، ولا يكون له أن يرجع عليه ، الا أن يشهد عند الاداء أنه يرجع عليه •

ونظير هذا القياس والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما ، وللصغير مال ، فأدى [الثمن][٤٩] من مال نفسه ، فالقياس أن لا يكون متبرعا •

وفي الاستحسان يكون متبرعا •

وجه القياس : ان فعل الاب كفعل الاجنبي باذن الصبي لو كان بالغا ؛ لأن للاب ولاية عليه فيما يصنع ، كما تكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا ، والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع عليه اذا أدى ، فكذا[٥٠] اذا فعل الاب •

وجه الاستحسان العرف ، فان العرف فيما بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ، ولا يرجعون به [٢٥٤ ب] عليهم •

---

(٤٧) ص : فأخذت المرأة امواله •

(٤٨) س : أن يكون •

(٤٩) الزيادة من س ل ص ب

(٥٠) ل : فكذا فعل الاب ذلك •

وفي الوجه الثاني والثالث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا ، بل يحسب من ميراث الابن ·

وقال أبو يوسف : هو متبرع[٥١] ، ولا يرجع هو ولا ورثته[٥٢] بعد موته على الابن بشيء منه ·

أبو يوسف رحمه الله يقول :

الكفالة [٥٣] انعقدت غير موجبة للرجوع ؛ الا ترى انه اذا اداه في صحته لم يكن له أن يرجع عليه ، فلا تنقلب موجبة للرجوع ·

وهما يقولان :

التبرع يجعل بالاداء لا بالكفالة ، والاداء اذا وجد في حالة المرض[٥٤] او بعد الموت كان تبرعا على وارثه ، والتبرع على وارثه في مرض الموت لايكون صحيحا ·

[تزويج غير الاب والجد للصغير او الصغيرة والخيار في ذلك]

[١١٤٦] قال :

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

وان[٥٥] زوج الصغيرة غير الاب والجد ، فلها الخيار اذا بلغت مبلغ النساء ·

---

(٥١) ك : مشروع (وهو تصحيف) والتصحيح من س ص ب ل هـ ·
(٥٢) ل : ولا وارثه ·
(٥٣) ل : الكحالة (كذا وهو تصحيف)
(٥٤) ك ص : الرضى والتصحيح من ل هـ ب س ·
(٥٥) س : وان كان للصغيرة ولي غير الاب ··

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٠

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : لا يثبت لها الخيار ٠

وهي مسألة معروفة في كتاب النكاح ٠

ثم عندهما : اذا ثبت(٥٦) لها الخيار ، كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر ، حتى اذا بلغها الخبر فان(٥٧) اشهدت على ذلك كان لها الخيار ، وان سكتت سقط خيارها ؛ اعتبارا بابتداء النكاح ٠

فرق بين خيار البلوغ وخيار المخيرة(٥٨) وخيار العتق ٠ فان خيار العتق وخيار المخيرة(٥٩) اذا ثبت لها يتوقف على مجلسها ٠

والفرق بين خيار العتق وخيار البلوغ(٦٠) في أشياء منها هـذا ٠

والثاني : ان(٦١) في خيار البلوغ لاتعذر بالجهل حتى لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار ، وسكتت لبطل الخيار(٦٢) وتعذر [به](٦٣) في خيار العتق ٠

والثالث : ان خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى ، وخيار عتق لا يثبت الا للانثى ٠

---

(٥٦) ب : اذا ثبت كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر ٠

(٥٧) الفاء في (فان) زيادة من ل ٠

(٥٨) س ص : خيار المجبرة ٠ (وهو تصحيف)

(٥٩) س ص : المجبرة ٠

(٦٠) في س زيادة هنا هي قوله (وخيار المجبرة) كذا ٠

(٦١) ص : والثاني في خيار ٠ ب : والثاني في ان خيار ٠

(٦٢) هـ : لبطل خيارها ٠

(٦٣) الزيادة من س ٠

والرابع : أن خيار البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضاء ، وخيار العتق يوجب من غير قضاء ٠

وقد ذكرنا هذه الفروق على سبيل الاستقصاء في شرح الجامع الصغير وشرح[٦٤] المختصر ٠

[١١٤٧] قال :

وأيهما مات قبل أن تختار [٢٥٥ أ] الفرقة ، أو بعد ما اختارت الفرقة قبل أن يفرق القاضي بينهما ورثة الآخر ٠

لان النكاح صحيح ما لم يفسخ القاضي [العقد][٦٥] ، فمتى مات أحدهما فقد انتهى النكاح بالموت ، وانتهاء النكاح بالموت يوجب استحقاق الميراث ٠

[١١٤٨] قال :

وان اختلفت المرأة والزوج بعد ما بلغت المرأة وقالت[٦٦] قد اخترت الفرقة حين ادركت ، وقال الزوج : كذبت ، لم تختاري الفرقة ، فالقول قول الزوج ، وعليها أن تأتي بالبينة : انها[٦٧] اختارت فسخ النكاح والفرقة ٠

لأنها أقرت بما لا تملك استئنافه في الحال ، فلا يكون القول قولها ٠

---

(٦٤) ل : شرح (بسقوط الوار) ٠

(٦٥) الزيادة من س ٠

(٦٦) س : فقالت المرأة قد اخترت ٠

(٦٧) ل : على انها ٠

ونظير هذا الشـفيع مع المشتري اذا اتفقا على أن الشفيع علم بالبيع قبل هذا ، واختلفا في الطلب ، فقال[٦٨] الشـفيع : طلبت الشفعة حين علمت • وقال المشتري : لا بل سكت[٦٩] • فالقول قول المشتري •

لأن الشفيع أخبر بشيء لا يملك استئنافه للحال •

[١١٤٩] وان اختلفا[٧٠] في الحال ، فقالت المرأة : بلغت الان ، واخترت الفرقة • وقال الزوج : لا [بل][٧١] بلغت قبل هذا ، وسكت[٧٢] • كان القول قولها •

لانه ظهر البلوغ الان ، وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة ، والزوج يدعي قبلها سقوط حقها ، فلا يسقط حقها بمجـــرد الدعوى •

والمسائل الى آخر الباب مذكورة في كتاب النكاح ، فـــلا نعيد[٧٣] شرحها هنا[٧٤] •

والله أعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٦٨) الفاء في (فقال) زيادة من ل •

(٦٩) س : سكتت •

(٧٠) س : وان اختلفا فقالت •

(٧١) الزيادة من س ل ب •

(٧٢) س : سكتت

(٧٣) س : فلا يفيد •

(٧٤) الى هنا نهاية ما سقط من النسخ ف ج م ، الذي ابتدأ من بدايـــة الفقرة ١١٤٢ •

الباب الثاني والثمانون

﴿ في نكاح الكبيرة ﴾

[١١٥٠] الآثار المذكورة في هذا الباب ، ومسائله[١] ذكرنا شرحها في شرح المختصر فلا نذكرها ههنا[٢] احترازا عن التطويل ·

والله تعالى أعلم

★ ★ ★

(١) ف ك : ومسائل هذا الباب

(٢) س : فلا نعيدها احترازا

الباب الثالث والثمانون

في المطالبة بالمهر

[مطالبة الاب بمهر ابنته البكر]

[١١٥١] قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب :

قال أصحابنا : للاب أن يطالب بمهر ابنته ، وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا ·

وهذا استحسان ·

والقياس أن لا يطالب ·

وجه القياس [٢٥٥ ب] ان[١] ولاية الاب تنقطع عنهـا بالبلوغ ؛ الا ترى انه[٢] لايملك التصرف في سائر املاكهـا الا بأمرها ، فكذا في المهر ·

وجه الاستحسان : ان العادة [جارية][٣] فيما بين الناس أن الآباء يقبضون صداق البنات ، ويجهزون البنات بها ، والبنت تكون راضية بتصرف الاب ، ولانها تستحيي[٤] من المطالبة بالمهر[٥] بنفسها ومن[٦] التوكيل [بذلك][٧] فجعل سكوتها بمنزلة التوكيل ·

---

(١) ف ج م : لا ولاية الان

(٢) ف م : انها لا تملك · ج : انها تملك

(٣) الزيادة من س · وفي ل : ان العادة جرت فيما بين الناس ·

(٤) ف ج م : ولانها تستحق المطالبة

(٥) س : بمهر نفسها ·

(٦) ب ف ص ج م : وعن التوكيل

(٧) الزيادة من ل ·

وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف رحمه الله أنه قال بان الزوج اذا[٨] سلم الصداق الى الاب ، وقبض الاب ، صح قبضه ، وان أبى الزوج أن يسلم الصداق الى الاب ، فانه لا يملك مطالبة الزوج الا بأمرها ٠

لان المطالبة [بالمهر][٩] تنبني على قيام الولاية ، والولاية منقطعة بالبلوغ ، فلا تثبت له المطالبة بالمهر ، [و][١٠] كان ينبغي أن لا يصح القبض ، لكن انما يصح باعتبار العادة[١١] ، فان العادة [جارية][١٢] ان الآباء يقبضون صداق البنات ويجهزون بها[١٣] ٠

وجه ظاهر الرواية ما مر ، أن البنت راضية بمطالبة الاب عادة ، فيثبت له حق المطالبة ، ولو نهت أباها عن قبض الصداق لايملك الاب المطالبة ، ولا الاستيفاء ٠

لأن[١٤] ولاية المطالبة والاستيفاء انما تثبت للاب لوجود الرضى منها دلالة ، باعتبار العادة ، والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه[١٥] ٠

---

(٨) ف ج م : وان ٠ ص ل ب : ان

(٩) الزيادة من س ٠

(١٠) الزيادة من س وفي ص : بالمهر كما ينبغي ٠

(١١) ص : باعتبار العادة والدلالة فان العادة ٠

(١٢) الزيادة من ل ٠

(١٣) س : ويجهزونها بها ٠

(١٤) س : لان ولاية الاستيفاء انما ٠٠

(١٥) « بخلافه » ليس في ف ج م

[مطالبة غير الاب مشروطة بوكالة منها]

[١١٥٢] قال :

وليس لاحد من الاولياء أن يقبض على الجارية البكر المدركة[١٦] مهرها ، ولا يطالب زوجها[١٧] ، الا بوكالة منها غير الاب[١٨] .

لأن الاب انما تثبت له ولاية المطالبة[١٩] بوجود الرضى منها دلالة باعتبار العادة ، حتى يقبض المهر ويجهزها به[٢٠] ، والتجهيز بالاحسان في العادة انما يكون من الآباء ، أما غيرهم من الاولياء ، فقلما يجهزون الصغيرة بالاحسان ، فلا تثبت له ولاية المطالبة .

حتى ان البنت اذا كانت ثيبا فزوجها الاب ، لايملك الاب [٢٥٦ أ] مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها .

لان العادة أن الآباء انما يجهزون البنات مرة واحدة ، فاذا انعدم التجهيز انعدم[٢١] ولاية القبض ، فصار الاب في المرة الثانية بمنزلة غير الاب من الاولياء في المرة الاولى .

---

(١٦) س : المذكورة .

(١٧) ص : زوجها لها . ب : زوجها به الا بوكالة .

(١٨) قوله : (غير الاب) ليس في هـ .

(١٩) ف ج م ك : انما تثبت له الولاية لوجود الرضى .. والتصحيح من ب ص ل

(٢٠) ك : ويجهز به لها . والتصحيح من هـ س ل

(٢١) ك : انعدم دلالة القبض . س : او عدمت ولاية القبض . ل : انعدمه دلالة الرضى بالقبض . وما اثبتناه عن ف ج م هـ .

ثم [ان][22] الاب في حق البكر البالغة انما يلـــي قبض صداقها المسمى ، حتى اذا كان المسمى بيضا لا يلي قبض السود.

لأنه بمنزلة الوكيل عرفا ، والوكيل بقبض الشيء لا يملك الاستبدال[23] به .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :
هذا مذهب علمائنا .

وروي عن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك ، وقالوا :
لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى ، وبالبقية ضياعا[24] يجوز [25] .

قال رحمه الله : وهكذا العرف في رساتيقنا[26] أن الآبـاء يقبضون بعض الصداق من[27] جنس المسمى ، والباقي ضياعا وعقارا ، فيجوز ذلك على قول علمائنا ، على قياس قول أئمة بلخ ، وهذا ارفق بالناس .

[هل يشترط في الاستيفاء احضار المرأة ؟]

[١١٥٣] قال :
ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال :

---

(٢٢) الزيادة من ف ج م . وفي ب : ثم الانسان في حق البكر
(٢٣) ك ف ج م ل هـ ب ص : لايملك استبداله والتصحيح من س .
(٢٤) س : ضياعها .
(٢٥) ل : فانه يجوز .
(٢٦) ف ج : في زماننا ، والرساتيق جمع رستاق ويقال رسداق فارسي معرب وهو السواد (مختار الصحاح للرازي مادة رستق ص ٢٤٢) وانظـر العرب للجواليقي (مادة رزداق ورزدق ص ٥٦ ، ١٢٣ ، ٢٠٥ ، ٣٨١) .
(٢٧) س : من المسمى

اني زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بأمرها ، وهي بكر ، وأنا أريد صداقها[٢٨] ، فان أقر الزوج بالتزويج وبالمهر وقال : لم ادخل بها أمره بدفع المهر الى الاب ٠

لأن الاب يملك مطالبة الزوج بالمهر ، فلا يشترط احضار المرأة للاستيفاء ٠

وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ٠

وقال زفر رحمه الله :

احضار المرأة شرط[٢٩] الاستيفاء ، وهو قول ابي يوسف الآخر ٠

ذكر بعد هذا : هو يقول : النكاح معاوضة ، فكان بمنزلة البيع ، والبائع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن ، اذا احضر المبيع[٣٠] مع نفسه ليسلم المبيع عقيب[٣١] قبض الثمن ، فكذا في النكاح ٠

ونحن[٣٢] نقول : العادة جرت ان تسليم[٣٣] المرأة يتأخر عن قبض[٣٤] الصداق زمانا ، فان الزوج يوفي الصداق الى الولي ، والولي يجهزها بذلك [٢٥٦ ب] ثم يبعث بها الى بيته ، فلما علم

---

(٢٨) فجم : يصداقها ٠

(٢٩) فجم : احضار المرأة سقوط الاستيفاء ٠

(٣٠) فجم : البيع ٠

(٣١) فجم : عند قبض الثمن ٠ ص : عقب ٠

(٣٢) ف ج : وهو يقول ٠ م : وبحق يقول ٠

(٣٣) س : تسلم ٠

(٣٤) س : عن تسليم الصداق ٠ فجم : عن الصداق

الزوج بهذه العادة كان راضيا بايفاء الصداق ، وتأخير تسليم[٣٥] المرأة زمانا ، فلا يشترط احضار المرأة ، لثبوت ولايـــة قبض الصداق بخلاف البيع ٠

لأن[٣٦] ثمة لم يوجد ما يدل[٣٧] على الرضى بتأخر تســليم المبيع عن قبض الثمن ، فشرط احضار [المبيع لقبض][٣٨] الثمن ليسلم المبيع عقيبه[٣٩] ٠

[مطالبة الزوج بالمرأة والتكفيل في ذلك]

[١١٥٤] قال :

فان قال الزوج للقاضي : مر الاب أن يقبض مني المهر ويسلم الجارية الي ، قال[٤٠] له القاضي : اقبض المهر ، وادفع الجاريـة اليه ٠

فان قال الاب : ليس[٤١] على دفعها فاطلبها[٤٢] حيث هي ٠
قال له القاضي : ان المهر الذي تريد أخذه[٤٣] انما هو ثمـــن لبضعها[٤٤] ، فعليها اذا كانت كبيرة أن تسلم نفسها الى الزوج اذا

---

(٣٥) س : التسليم للمرأة ٠
(٣٦) فـجم : لانه لم يوجد
(٣٧) ب : لم يوجد ما يدل بتأخير تسليم ٠
(٣٨) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ وقد سقطت من فـجم
(٣٩) قوله : (عن قبض الثمن فشرط ٠٠) الى هنا ليس من فـجم ٠ وفي ل : لتسليم البيع عقيبه ٠
(٤٠) ل : فان القاضي يقول ٠
(٤١) ك : وسائر النسخ تطلبها ٠
(٤٢) س : ليس ادفعها تطلبها حيث هي ٠ ب : ليس يحل دفعها يطلبها ٠
(٤٣) س : تريد قبضه ٠
(٤٤) « لبضعها » ليس في فـجم ومحلها بياض في النسخ الثلاث ٠

قبضت المهر ، فاذا قبضت أنت المهر لها ، فان كانت في منزلك فعليك تسليمها اليه •

فان قال الاب : ليست هي في منزلي ، ولا أقدر على تسليمها اليه ، فأنا أقبض المهر ، وهو يطلبها حيث هي[٤٥] ، فليس له ذلك •

لما قلنا •

فان قال : هي في منزلي ، فأنا أقبض المهر وأجهزها به ، واسلمها اليه ، فان القاضي يأمر الزوج بدفع المهر اليه •

فان قال الزوج : ان هذا يدافعني[٤٦] عنها ، ويريد أن يأخذ مني المهر ولا يسلمها الي ، فمره[٤٧] فليوثق من المهر ، فان القاضي يأمر[٤٨] الاب أن يوثق للزوج من المهر[٤٩] بكفيل ، فيعطيه كفيلا بالمهر ، ويأمر الزوج بدفع المهر الى الاب ، [حتى][٥٠] اذا سلم البنت[٥١] اليه برىء الكفيل ، وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل ، فيعتدل النظر من الجانبين •

وهكذا كان يقول ابو يوسف أولا ، ثم رجع عن هذا ، وقال بأن القاضي يأمر الاب أن يجعل المرأة مهيأة[٥٢] للتسليم ،

---

(٤٥) من قوله : (قال له القاضي ان المهر الذي تريد أخذه ••) الى هنا كررت في نسخة ب مرة أخرى •

(٤٦) ف،جم : ان هذا الاب يمنعني •

(٤٧) س : فمره أن يعطيني كفيلا بالمهر •

(٤٨) س : يأمر باعطاء الكفيل بالمهر •

(٤٩) ف،جم : على المهر •

(٥٠) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ •

(٥١) ف،جم : حتى اذا سلم الاب اليه • ك : سلم الابنة •

(٥٢) ف،جم : متهيئة للتسليم ويأمر •

ويحضرها ، ويأمر الزوج بدفع المهر ، والاب بتسليم البنت ، فيكون دفعه المهر عند تسليمها نفسها اليه ٠

لأن النظر للزوج لا يحصل بالكفالة كما قال [٢٥٧ أ] في الكتاب : أنه اذا اعطاء كفيلا فادا لم يسلم الاب البنت(٥٣) اليه يصير الاب والكفيل غريما ، فيدفع المهر بحضرتها ٠

قال الخصاف : وهذا أحسن القولين

[١١٥٥] قال :

فان كان الاب انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة ، والخصومة بينهما على ما وصفنا ، فقال الاب : ابنتي بالبصرة ، وثمة(٥٤) كانت عقدة النكاح ، أو كانت(٥٥) بالكوفة فانتقلت الى البصرة ، فأنا اسلمها اليه بالبصرة ، فان الاب لا يجبر على حملها الى الكوفة ، ولكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب (٥٦) ، واخرج الى البصرة مع الاب ، وتأخذ المرأة هناك من الاب ٠

لما قلنا ان احضار المرأة في ذلك المجلس ليس بشرط ، لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر(٥٧) ٠

فان اتهمه الزوج بما قلنا(٥٨) من قبل ، فالقاضي يأمر الزوج بأن يأخذ من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم البنت اليه بالبصرة

---

(٥٣) ص ك هـ : الابنة ٠ ف ج م : الامة ٠

(٥٤) ف ج م : وعنه كانت ٠

(٥٥) ل : وكانت (بالواو)

(٥٦) س : الى الاب وخذ المرأة هناك ٠

(٥٧) س : بتسليم المرأة (وهو سهو)

(٥٨) ف ج م : كما قلنا ٠ ل ك : لما قلنا والتصحيح من س ص ب ٠

برىء الكفيل ، فاذا أتى البصرة وقبض البنت برىء الكفيـــل والاب ٠

وان عجز[٥٩] الاب عن تسليم البنت اليه يخاصم[٦٠] الكفيل فيستوفي حقه منه ، فيكون نظرا من الجانبين ٠

[توكيل الزوج في أخذ المرأة]

[١١٥٦] قال :

فان قال الزوج : لا يمكنني الخروج الى البصرة ، لكن اوجه [لي][٦١] وكيلا يحولها[٦٢] الى منزلي [٦٣] بالبصرة ، فذلـــك لـــه[٦٤] ٠

لأن الوكيل نائب عنه ٠

[١١٥٧] قال :

وان قال الزوج : يحملها [وكيلي][٦٥] الي ، فـــان كـــان الوكيل الذي وجهه محرما لها فذلك له ٠

لانها متى استوفت صداقها كان عليها أن تنتقل الى حيـــث يسكنها الزوج ٠

---

(٥٩) س : وان عجز عن تسليم ٠

(٦٠) فـجم : ثم يخاصم ٠ ص : فخاصم ٠

(٦١) الزيادة من فـجم ٠

(٦٢) ل : ليحولها ٠

(٦٣) س ك : الى منزلي بالكوفة والتصحيح من فـجمبص

(٦٤) فـج : فذلك جائز ، س : فله ذلك ٠ وقد سقطت من م ٠

(٦٥) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ ٠

وان كان غير محرم لها[٦٦] لم تؤمر بالخروج مع غير محرم ، وان رضي الزوج بذلك ٠

لأن الزوج طلب[٦٧] منها ما لا يرضى به الشرع ، وهو المسافرة من غير[٦٨] زوج ولا محرم ٠

وهذا التفصيل الذي ذكره صاحب الكتاب ايضا جواب ظاهر الرواية ٠

وقال أبو القاسم الصفار[٦٩] :

---

(٦٦) ب : غير محرم لم تؤمر ٠٠

(٦٧) ب : يطلب ٠

(٦٨) فجم : مع غير زوج ولا محرم ٠

(٦٩) ابو القاسم الصفار احمد بن عصمة الملقب « حم » بفتح الحاء البلخي الفقيه المحدث ٠ أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن ابي يوسف ، وكان اماما كبيرا ، اليه الرحلة ببلخ ، نقل عنه ابو جعفر الهندواني وسمع منه الحديث ، وروى عنه ابو علي الحسين بن الحسن بن صديق بن الفتح الوزغجني ، وتفقه عليه ابو حامد احمد بن الحسين المروزي ، شيخ ثقة مات في ليلة الاثنين في شهر شوال لعشر بقين منه سنة ست وعشرين وثلثمائة وهو ابن سبع وثمانين سنة انظر ترجمته في الجواهر المضية : ١/٧٨ رقم : ١٤٢ ، الفوائد البهية : ٢٦ وفيها انه نقل عن الكفوي ان وفاته سنة ٣٣٦هـ ، الطبقات السنية : ١/٤٥٤ رقم ٢٤٤ وفيه انه تفقه على ابي جعفر الهندواني وهو سهو ، فالهندواني نقل عنه كما يرد في ترجمته كتاب المختلف لابي القاسم الصفار ، فلننظر ذلك في الجواهر المضية ٢/٦٨ رقم ٢١١ ضمن ترجمة محمد بن عبدالله بن محمد ابي جعفر الهندواني ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٦٤ ، طبقات ابن الحنائي (الورقة ١٨ ب) وفيهما انه في طبقة الكرخي وانه مات سنة تسع وثلاثين وثلثمائة ٠

هذا كان في زمانهم [٢٥٧ ب] أما في زماننا ، فلا[٧٠] يملك الزوج أن يسافر بها ، وان أوفى[٧١] صداقها ؛ لأن في زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح ، اما في زماننا [فقد] فسد الناس ، والمرأة [٧٢] متى كانت فيما بين عشيرتها ، فالزوج لا يمكنه أن يظلمها[٧٣] ، ومتى نقلها الى بلدة أخرى ظلمها ، وهي لا تقدر أن تستغيث بأحد[٧٤] .

هذا هو الكلام في الاب .

وأما الكلام في الوكيل اذا وكلت المرأة وكيلا بمطالبة الزوج بمهرها ، كان الامر في اشتراط حضرة[٧٥] المرأة ، وأخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ، ورجوع[٧٦] أبي يوسف كالكلام في الاب .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

هذه المسألة على هذا البيان[٧٧] لاتوجد في المبسوط ، وانما ستفيدت من صاحب الكتاب رحمه الله .

---

(٧٠) ل : فانه لايملك الزوج ..

(٧١) فجم : وان اقر في صداقها .

(٧٢) فلجم : فالمرأة . س : والمرأة متى كانت في غير عشيرتها تمكن الزوج من ظلمها وهي لا تقدر على الاستعانة بأحد ...

(٧٣) فجم : ان ينقلها . ل : يطاها .

(٧٤) قول أبي القاسم الصفار تجده في الفتاوى الهندية : ١/٥٤٥ .

(٧٥) ف : حضور .

(٧٦) « ورجوع » هذه الكلمة ليست في فج ومحلها بياض فيهما .

(٧٧) فجم : على هذا المثال .

[ليس للاب قبض المهر بعد الدخول الا بوكالة منها]

[١١٥٨] قال :

فان كان الزوج دخل بامرأته ، وغشيها ، فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة منها[٧٨] ٠

لما قلنا من قبل ٠

فان ارادت أن تمتنع من المصير الى الزوج حتى تقبض مهرها ، فان أبا حنيفة رحمه الله قال : لها ذلك ٠

وقال[٧٩] أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : ان كان قد دخل بها برضاها فليس لها ذلك ، بل تجبر على المصير اليه ، وتطالبه بمهرها بعد ذلك ٠

وقد ذكرناه على الاستقصاء في الجامع الصغير[٨٠] ٠

[الخلاف في الدخول]

[١١٥٩] قال :

فان طالب الاب الزوج بالمهر ، وقال : ابنتي بكر في منزلي[٨١]، وقال الزوج : بل دخلت بها ، فالقول في ذلك قول الاب ٠

لأنه متمسك بالاصل ، والزوج يدعي العارض ، والاب ينكر وبهذا الانكار ينكر ولاية قبض الصداق الثابت له بالعقد ٠

---

(٧٨) فجم : الا بانكار منها ٠

(٧٩) ص : وقالا ان كان قد دخل ٠٠

(٨٠) هـ : في الجامع (بسقوط كلمة الصغير)

(٨١) قوله (في منزلي) ليس في ص ٠

[١١٦٠] قال :

فان قال الزوج : حلف الأب أنه لم يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك ٠

فان قيل : وجب أن [٢٥٨ أ] تتوجه عليه اليمـــين ، لأن الزوج يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه ، وهو سقوط حقه فـي المطالبة بالمهر الا بالوكالة[٨٢] من جهة البنت[٨٣] ٠

قيل له : الجواب عنه من وجهين :

أحدهما : ان الزوج لا يدعي على الاب شيئا ، وانما يدعـي عليها[٨٤] معنى وهو الدخول ، حتى اذا ثبت ذلك سقط حق الاب في قبض الصداق ، وصار[٨٥] كما اذا اشترى جاريـــة ، ثم ان المشتري ادعى أنها زوجة فلان ، وأراد يمين البائع لا تتوجه عليه اليمين ؛ لأنه لا يدعي على البائع شيئا ، وانما يدعي على الغائب معنى ، وهو النكاح ، حتى اذا ثبت النكاح ثبت للمشتري حق الرد بالعيب[٨٦] ، كذا هذا ٠

والثاني : ما [اشار] اليه صاحب الكتاب فقال :

لأنه لو أقر بالدخول لم يجز ذلك عليها ؛ لانه اقرار عـــلى غير ، الا أنه يبطل حقه[٨٧] في القبض ، ما لم يوجد التوكيـــل

(٨٢) فجلم : الا بوكالة ٠

(٨٣) فكمج : الابنة ٠

(٨٤) س : عليه ٠

(٨٥) ب : وصار هذا كما اشترى ٠٠٠

(٨٦) قوله : (بالعيب) ليس في س ف جم ٠

(٨٧) في حاشية س : يبطل حقه في النصف ٠

منها ، فكان بمنزلة الوكيل[88] بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل[89] أبرأه ، أو استوفى الدين منه ، فانه لايمين علـــــى الوكيل ، وان كان الابراء والاستيفاء من الموكل لو ثبت يبطل حق الوكيل في القبض ، فكذا[90] ههنا ٠

[١١٦١] قال :

فان قال الزوج للقاضي : مر الاب باحضارها فاسألها[91] عما أقول من دخولي بها ، فان كانت المرأة ممن تخرج في حوائجها أمره باحضارها حتى يسألها عن دعوى الزوج ٠

لأن الزوج لو ادعى عليها شـــيئا آخر ، فـــان القاضـي يحضرها[92] مجلسه اذا كانت برزة [93] ممن تخرج ، فكـــذا اذا ادعى عليها هذا الحق ٠

وان كانت ممن لاتخرج في حوائجها بعث اليها[94] القاضي أمينا من أمنائه ، ويدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفهـا يحضران مع الامين والزوج [٢٥٨ ب] فيسألها الامين عن دعوى الزوج ٠

---

(٨٨) س : التوكيل ٠

(٨٩) فـجم : ان الوكيل

(٩٠) لب : كذلك ههنا ٠

(٩١) جفكل : وسلها ٠

(٩٢) فـم : يجهزها ٠

(٩٣) س : بارزة ٠ قال في القاموس : وامرأة برزة بارزة المحاسن او متجاهرة كهلة جليلة تبرز للقوم يجلسون اليها ويتحدثون وهي عفيفـــــــة (قاموس : برز : ٢/١٧١) ٠

(٩٤) هـ : بعث القاضي اليها ٠ فـجم : بعث اليها أمينا ٠

فان أقرت يشهد[٩٥] الشاهدان بذلك ، واجبرها[٩٦] القاضي على المصير الى منزل الزوج[٩٧] ، ويطالبه بمهرها ٠

وان انكرت الدخول فالقول قولها ٠

وان قال الزوج : حلفها أني لم أدخل بها ، حلفها الامين على ذلك اذا كان القاضي أمره باستحلافها ان انكرت ٠

[١١٦٢] قال :

فان قال الزوج : قد دخلت بها برضاها ، وقالت هي : لم أرض بذلك ، ولكنه استكرهني على نفسي ، فالقول قولها مع يمينها على ذلك : انه لم يدخل بها برضاها ٠

لأن حق الحبس كان ثابتا لها ، والزوج يدعى سقوط حقها في الحبس بالدخول برضاها ، وهي تنكر ، فالقول قولها ، كالمشتري اذا قبض المبيع قبل[٩٨] نقد الثمن ، وقال المشتري : قبضت برضى البائع ، وقال البائع قبضت بغير رضاي ٠

[١١٦٣] قال :

ولو قالت المرأة : قد خلا بي ، الا أنه لم[٩٩] يقع علي ، ولم امكنه[١٠٠] من ذلك [١٠١] ، حتى اقبض مهري ، فالقول قولها أيضا ٠

---

(٩٥) ل : فشهد ٠
(٩٦) س : ويجبرها ٠ ف : واخبرها ٠
(٩٧) بل : زوجها ٠
(٩٨) فجم : على نقد الثمن
(٩٩) س : لم يفتضني
(١٠٠) هـ : ولا امكنه ٠ فجم : ولم امنعه
(١٠١) قوله : « من ذلك » ليس في ل ٠

لما قلنا .

[١١٦٤] [قال][١٠٢] :

فان قال الزوج : قد خلوت بها ، فبالخلوة ما يجب لي أن تصير الي ، ثم تطالبني بمهرها ، فليس له ذلك .

لما اشار اليه صاحب الكتاب ؛ لأن الخلوة ليست بجماع ، وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث[١٠٣] .

ألا ترى أنه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها في هذه العدة ، وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالاجماع[١٠٤] .

[حبس الزوج بالمهر]

[١١٦٥] قال :

فان لم يثبت الدخول بها ، وطلبت المرأة حبسه بمهرها ، حبسه[١٠٥] القاضي بذلك .

---

(١٠٢) الزيادة من س هـ ب

(١٠٣) قوله : وانما عرفنا وجوب المهر بالطلاق بعد الخلوة بالحديث .. قلت هو حديث عمر وعلي انهما قالا : اذا اغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة الذى اخرجه كما يقول ابن حجر البيهقي عن الاحنف عنهما وفيه انقطاع وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب عن عمر في المرأة يتزوجها الرجل انها اذا أرخت الستور فقد وجب الصداق وروى عبدالرزاق في مصنفه عن ابي هريرة قال قال عمر اذا ارخيت الستور وغلقت الابواب فقد وجب الصداق ، وفي الدارقطني من طريق عباد بن عبدالله عن علي قال : اذا اغلق بابا وارخى سترا ورأى عورة فقد وجب عليه الصداق .. (تلخيص الحبير : ١٩٣/٣ رقم ١٥٥٥) .

(١٠٤) في ك وسائر النسخ : مطالبة الزوج بالجماع . والتصحيح من ب فقط

(١٠٥) ل : حبس القاضي الزوج لها بذلك .

لأن المهر دين كسائر الديون ، والزوج يحبس بسائر [106] ديون المرأة ، فكذا بهذا الدين ٠

[نفقة المرأة مدة الحبس]

[١١٦٦] قال :

فان قالت المرأة : مره[107] أن ينفق علي الى أن يدفع مهري أمره[108] بذلك ٠

لأن الحبس بالمهر والحبس بدين آخر سواء [٢٥٩ أ] ، ولو حبس[109] الزوج بدين آخر استحقت النفقة ؛ لكونها مقيمة في بيت الزوج ، فكذا اذا حبسته[110] بهذا الدين ٠

[١١٦٧] قال :

فان ماطلها بذلك ، فسألت القاضي ان يفرض لها نفقـــة عليه ، فعل ذلك ، ويكون ما اجتمـــع عليـــه من النفقـــة بعـــد الفرض[111] دينا مع الصداق ، فيستديم الحبس ، الى أن يوفي الكـــل ٠

وهذا جواب ظاهر الرواية ٠

---

(١٠٦) س : بسائر الديون للمرأة ٠

(١٠٧) س : مره فلينفق ٠ ب : فان قالت مره فلينفق

(١٠٨) سب : أمره القاضي بذلك ، والعبارة مبتدئة من اول هذه المسألة الى هنا سقطت من فج ٠

(١٠٩) ل : حبست ٠

(١١٠) فجم : حبس

(١١١) فجم : بعد الدين دينا ٠

وقال بعض المتأخرين من[112] أئمة بلخ : انها لا تستوجب النفقة ؛ لأن المرأة انما تستوجب النفقة اذا زفت الى بيت زوجها.

لكن ظاهر المذهب انها تستحق ، اذا كانت تطيق الرجال ، وتجامع ، سواء زفت الى بيت زوجها ، أو لم تزف .

فان قال الزوج للقاضي : احبسها معي ، فان لي موضعا في الحبس خاليا[113] ، فاني أريد أن تكون معي ، لم تحبس معه ، ولكنها تصير في منزله ، ويحبس لها ؛ لأن الحبس لا يستحق بالنكاح .

[١١٦٨] قال :

وان كانت الجارية صغيرة زوجها[114] ابوها ، فطالب الاب الزوج بمهرها فله ذلك ، ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب .

لأن المهر يجب كله بنفس العقد ، وحق القبض للاب ، فيؤمر الزوج بالدفع اليه .

[١١٦٩] قال :

فان طلب الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر ، فكانت[115] الجارية مثلها تطيق[116] الرجال وتجامع ، أمره بالنفقة عليها .

---

(١١٢) ب : وقال بعض المتأخرين من المشايخ انها لا تستوجب ...

(١١٣) كف : خالي (كذا باثبات الياء)

(١١٤) ل : فزوجها . فجم : وزوجها .

(١١٥) س : فان كانت الجارية يجامع مثلها امر الزوج بالانفاق عليها .

(١١٦) ل : يطيق ... ويجامع .

لأن استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها ٠

وان كانت لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى حال يجامع مثلها ٠

لأن معنى القيام(١١٧) لا يتحقق ههنا ٠

وعند شريح(١١٨) عليه النفقة على ما يأتى في باب نفقة المرأة(١١٩) ٠

[دعوى كونها تصلح للجماع أو لا تصلح]

[١١٧٠] قال :

فان طلب الاب مهرها ، وقال : هي صغيرة ، وقال الزوج : أنا ادفع اليه المهر [٢٥٩ ب] فمره(١٢٠) أن يدفعها الي ، فانها تطيق الرجال ، وتصلح للجماع ، فان كانت المرأة ممن تخرج ، أخرجها القاضي ، واحضرها ، فنظر الى قامتها ، فان صلحت للرجال(١٢١) أمره(١٢٢) بدفعها الى زوجها ، وان لم تصلح لم يأمره(١٢٣) ٠

---

(١١٧) ب : القيام عليها ٠

(١١٨) بفهص : وعند شريح كان عليه

(١١٩) قوله : وعند شريح عليه النفقة على ما ياتي في باب نفقة المرأة قلت سيرد ذلك في الباب التسعين ٠

(١٢٠) بله : فمره فليدفعها ٠

(١٢١) قوله : (فان كانت المرأة ممن تخرج ٠٠) الى هنا ليس في ب

(١٢٢) كل : أمر

(١٢٣) ف هـ : لم يؤمر ٠

وان كانت ممن لا تخرج أمر[١٢٤] من يثق بهن من النساء أن ينظرن الى قامتها ، فان قلن انها تطيق الرجال وتحتمل الجماع قيل للاب اقبض مهرها ، وسلمها اليه ، فان قلن لا تحتمل الرجال أجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ، ولا يجبر الاب على دفع[١٢٥] البنت الى الزوج ٠

[١١٧١] قال :

وكذلك اذا ادعى الزوج انها[١٢٦] بلغت مبلغ النساء ، وقال الاب : هي صغيرة لم تبلغ ، ولا تحتمل [١٢٧] الرجال ، وهي ممن يشك في بلوغها ، نظر اليها النساء ٠

فان قلن : [انها][١٢٨] لا تحتمل الرجال ، اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ٠

وان قلن : انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج ؛ لانهم لو اتفقوا [على] أنها صغيرة لكنها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج ٠

فان شكوا في بلوغها ، واتفقوا انها تحتمل الرجال[١٢٩] أولى أن تدفع [الى الزوج][١٣٠] ٠

---

(١٢٤) ص : امر القاضي ٠ فك : امر ممن يثق ٠

(١٢٥) سلفج : على تسليم البنت ٠ هـ : على تسليم الثيب ٠

(١٢٦) ص : انها قد بلغت ٠

(١٢٧) ف هـ : تحمل ٠ ك : تتحمل ٠ وعلى هذا كل الالفاظ التي ستأتي ٠

(١٢٨) الزيادة من ل ٠ وفي ب : فاذا قال ذلك النساء تحتمل الرجال ٠

(١٢٩) ف ج : انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج ٠

(١٣٠) الزيادة من لفج ٠

[١١٧٢] قال :

فان أتى الزوج ببينة تشهد على سنها ، وقد عرفوا مولدها ، وكانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج ٠

لأن الظاهر أن المرأة اذا بلغت[١٣١] بسنها خمس عشرة سنة تصلح للرجال ، وتحتمل[١٣٢] الجماع ، والبناء على الغالب واجب ، حتى يتبين ما يخالفه ٠

فان تبين لا يؤمر ٠

لأن هذا امر ينبني على الطاقة ؛ ألا ترى أن البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يؤمر الاب أيضا بالدفع ٠

[١١٧٣] قال :

فان كان أهلها قد دفعوها الى الزوج ، أو كان أبوها قد دفعها اليه ، ثم رجعت الى منزل أبيها ، فطلبها الزوج ، وقال : قد دخلت بها ، وقال أهلها : نعم قد دخل بها ، ولكنه[١٣٣] قد عقرها[١٣٤] ، وذلك أنها [٢٦٠ أ] لا تحتمل الرجال ، وقال الزوج : لا بل هي تطيق الرجال ، وما عقرتها ، لكنها نشزت علي ، فانها أيضا ترى النساء ٠

---

(١٣١) هـ : بلغت سنها ٠ ف : بلغ سنها ٠ ل : بلغت بالسن ٠

(١٣٢) س : وتحتمل الرجال بالجماع

(١٣٣) س : ولكنه ما عرفها ٠

(١٣٤) عقرها : أي جرحها قال السفي : قال في شرح الغريبين : سمي العقر عقرا لانه يجب على الواطىء بعقره اياها بازالة بكارتها اي بجرحه من حد ضرب هذا هو الاصل ثم صار للثيب وغيرها (طلبة الطلبة : ٤٥)

فان قلن انها ممن تطيق الرجال دفعت الى الزوج ٠

[١١٧٤] قال :

واذا كان ابوها دفعها اليه ، وهي ممن لاتطيق الرجـــال ، ولا[١٣٥] تحتمل الوطء ، فصارت في منزل زوجها ، ثم انها رجعت الى منزل أبيها ، فقال أبوها : لا ادفعها [اليك][١٣٦] الى أن تصير الى حال[١٣٧] تحتمل الرجال ، وقال الزوج : قد كنت دفعتهـــا الي [١٣٨] ، وصارت في منزلي ، فليس لك منعي بعد ذلك ، فللأب ذلـــك ٠

لما قال[١٣٩] صاحب الكتاب : ان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالـــة ٠

[المهر والنفقة اذا كان الزوج صغيرا]

[١١٧٥] قال :

وان كان الزوج صغيرا زوجه أبوه ، او جارية صغيرة زوجها أبوها ، أو امرأة كبيرة زوجها وليها باذنها ، فللأب أن يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي ، وكذا مهر الكبيرة[١٤٠] ان كانت بكرا ، وهي تقبض ان كانت ثيبا ٠

---

(١٣٥) س : ولا تحتمل الجماع ٠ هـ : لا تطيق الوطء ولا تحتمل الرجال ٠
(١٣٦) الزيادة من ل ٠
(١٣٧) س،ك : الى الحال التي تحتمل ٠ وقد سقطت هذه العبارة من ف،جم وما اثبتناه عن ل
(١٣٨) من قوله : (فصارت في منزل زوجها ، ثم انها رجعت ٠٠) في بداية هذه المسالة الى هنا ليس في ف،جم ٠
(١٣٩) س : لما قلنا قال صاحب الكتاب ٠ هـ : فللأب ذلك قال صاحـــب الكتاب ٠
(١٤٠) هـ : وكذا مهر الصغيرة ٠

لأن المهر انما يجب بنفس العقد ، والعقد قد صح ٠

وان طلبت النفقة وقد قبضت المهر انفق عليها من مـــال الغلام ٠

فرق بين هذا وبين ما اذا كان الزوج كبيرا ، والمرأة صغيرة ؛ فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير(١٤١) ٠

والفرق : ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج عليهـــا ، فمتى كان الزوج كبيرا والمرأة صغيرة(١٤٢) فالمانع من القيـام عليها جاء من قبلها ، فمنع استحقاق النفقة ٠ ومتـى كان(١٤٣) بالعكس فالمانع جاء من قبل الزوج ، فلا يمنع استحقاق النفقـة لها ، وصار هذا كالخلوة بالرتقاء ، لا توجب تأكيد(١٤٤) المهر ، وخلوة العنين والمجبوب توجب(١٤٥) ؛ لما قلنا ٠

[ولاية الاب على الصغيرة]

[١١٧٦] قال :

ولو أن رجلا زوج ابنته وهي صغيرة من رجل ، وهي تحتمل الرجال ، وتصلح(١٤٦) للوطء ، فدفعها(١٤٧) أبوها من [٢٦٠-ب]

---

(١٤١) ص : الكبيرة ٠

(١٤٢) فجمص : والمرأة صغيرة فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبـير فالمانع من القيام ٠٠ وهو سهو حاصل من اعادة عبارة سبقت ٠

(١٤٣) ب : ومتى كانت المرأة كبيرة والزوج صغير فالمانع من القيام عليها جاء من قبله فلا يمنع استحقاق ٠٠

(١٤٤) ل : تأكد ٠

(١٤٥) س : توجب تأكيد المهر ٠

(١٤٦) س : وتطيق الجماع ٠

(١٤٧) هـ : قد دفعها ٠

غير أن يأخذ منه مهرها ، فوطئها الزوج ، فللأب أن يطالب مهرها ، ويأخذه[148] من زوجها ثيبا كانت أو بكرا ، ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء ٠

لأن الاب ولي الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ؛ الا ترى أنه يملك التصرف في سائر أملاكها ٠

[دعوى الاب موت ابنته ومطالبته بميراثه من مهرها]

[١١٧٧] قال :

وان طالب الاب [الزوج][149] بمهر ابنته[150] ، فاحضر زوجها فقال الاب : [قد ماتت ابنتي ، ولم تدع وارثا غيري وغير زوجها هذا ، فأنا أريد نصف مهرها الذي هو][151] حقي[152] ، وقال الزوج : لم تمت ، وانما يدفعني[153] عنها ، وليس للاب بينة تشهد على موتها ، والزوج يطلبها من الاب ، ويقول : ادفعها الي ، فليس للأب أن يقبض من الزوج شيئا ٠

لما قال صاحب الكتاب : ان[154] الاب لما ادعى موتها فقد أقر[155] أنه خرج من ولاية القبض لها ، وانما

---

(١٤٨) ف ك : ويأخذ ٠

(١٤٩) الزيادة من هـ ٠

(١٥٠) هـ : بمهر امرأته ٠

(١٥١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ ٠

(١٥٢) فجم : حقها

(١٥٣) ف : لم تدفعني

(١٥٤) هـ : الا أن الاب ٠

(١٥٥) س : فقد أقر بخروجها من ولاية القبض ٠

يدعي [156] نصف المهر لنفسه بعد ذلك ، معناه أنه أقر[157] بانقطاع الولاية الثابتة له ، وانما يدعي بعد ذلك شيئا حادثا لاثبات ولاية قبض المهر ، وهو ينكر ، فيكون[158] القول قول المنكر ٠

ونظير هذا رجل له ابنان ، وله على أحدهما ألف درهم ، فوكل ابنه الآخر بقبضها منه ، فقال الوكيل بعد ذلك : قد مات أبي[159] ، فورثته[160] أنا وأنت هذه الالف ، فادفع الي نصفها ، وقال[161] الذي عليه الالف : لم يمت أبي ، فليس للوكيل أن يقبض من أخيه شيئا ٠

لأنه أقر بانقطاع الولاية الاولى ، وادعى حدوث الولاية بعد ذلك ، وهو ينكر ٠

[دعوى الزوج موتها ومطالبته بميراثه من مهرها]

[١١٧٨] قال :

ولو أن الاب في المسألة الاولى طالب[162] الزوج بمهر[163] ابنته ، وقال : هي حية بالبصرة ادفعها[164] اليك هناك ، وقال

---

(١٥٦) فجم : ادعى ٠
(١٥٧) س : اقر باسقاط الولاية ٠
(١٥٨) ف : فيقول قول المنكر ٠
(١٥٩) هـ : قد مات ابني ٠
(١٦٠) ل : وورثت ٠
(١٦١) س : وقال المدعى عليه لم يمت ابي ٠
(١٦٢) صرك : طلب ٠
(١٦٣) س : بمهرها يعني ابنته
(١٦٤) ل : وانا ادفعها اليك هناك : فجم : ادفعها الي ههنا ٠

الزوج : قد ماتت : ولي نصف المهر ولك النصف ، فالقول قول الاب ، وله أن يأخذ المهر من الزوج •

لأن ولاية القبض كانت ثابتة له ، وهو لم يقر بانقطاع تلك الولاية ، بل الزوج يدعي عليه الانفطاع ، وهو ينكر ، فكان القول قول المنكر •

فاذا لم يثبت الموت [٢٦١ أ] يقال للزوج سلم المهر اليه ، ويوثق (١٦٥) له ، فان دفعها (١٦٦) اليه بالبصرة كما قال ، والا رد عليه نصف المهر بالميراث •

وان رجع(١٦٧) الى تصديقه وقال (١٦٨) : هي ماتت ، دفع اليه نصف المهر الذي قبضه منه •

والله أعلم بالصواب •

★ ★ ★

---

(١٦٥) س ص : وتونق به • ل : ويونق له منه •

(١٦٦) س : فاذا دفع المرأة بالبصرة كما قال والا يرد عليه نصف المهر بالميراث او يرجع الى تصديقه فيقول قد ماتت فيدفع اليه نصف المهر الذي قبض •

(١٦٧) كـ ب ف ص هـ : او رجع الى تصديقه •

(١٦٨) ف : فان قال • ص : وقال قد قامت • كـ ب وقال قد ماتت ، هـ : وقد ماتت

الباب الرابع والثمانون

في العنين والمجبوب[1]

[يؤجل العنين سنة]

[١١٧٩] ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [أنه][2] قال :

يؤجل العنين سنة ، فان انتشط[3] قبل[4] ذلك والا فرق بينهما وابتغى كل واحد منهما من فضل الله تعالى[5] ٠

وهذا الحكم[6] مروي عن عمر وعلي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهم[7] ٠

---

(١) ب : في العنين والمجنون ٠ وهو تصحيف ٠

(٢) الزيادة من ب ٠

(٣) ب : فان هو انتشط

(٤) كهـبس : فسبيل ذلك ٠ ل : فبسبيل ذلك ٠

(٥) حديث علي رضي الله عنه انه قال يؤجل العنين سنة ٠٠ الخ رواه عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن علي قال : يؤجل العنين سنة فان اصابها والا فهي أحق بنفسها (المصنف : ٦/٢٥٤ رقم ١٠٧٢٥) وروى البيهقي نحوه من طريق محمد بن اسحق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي رضي الله عنه قال يؤجل العنين سنة فان وصل والا فرق بينهما (السنن الكبرى : ٧/٢٢٧) وبالاسناد الاخير رواه ابن ابي شيبة عنه (نصب الراية : ٣/٢٥٤) وانظر الدرايه : (٢/٧٧ رقم ٥٨٩) وفيهما ان عبدالرزاق اخرجه من طريق يحيى الجزار عن علي ٠ وتلخيص الحبير : (٣/١٧٩ ضمن الرقم ١٥٤٠) ٠

(٦) ف ج م : وهذا الفصل

(٧) انظر بشأن آراء الصحابة والفقهاء في هذه المسألة : السنن الكبرى ٧/٢٢٦ ـ ٢٢٧ . مصنف عبدالرزاق : ٦/٢٥٣ ـ ٢٥٥ رقم ١٠٧٢٠ـ١٠٧٣٠ ، مجمع الزوائد : ٤/٣٠١ ، جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢/١١٥ـ١١٦ ، الآثار لابي يوسف : ص١٤١ رقم ٦٤٠ـ٦٤٢ المبسوط : ٥/١٠٠ـ١٠٥ ، نصب الراية ٣/٢٥٤ـ٢٥٥ ، الدراية : ٢/٧٧ـ٧٨ رقم ٥٨٩ ، البحر الزخار : ٤/٦٤ـ٦٥ ، تلخيص الحبير : ٣/١٧٩ رقم ١٥٤٠ ، اخبار القضاة : ٢/٢٥١ ، ٢٦٧ ، ٢٨١ ٠

ذكر صاحب الكتاب ههنا : وهذا لأن العجز عن الوصول اليها محتمل [أن يكون][8] لقصور في أصل الخلقـــة ، فيتحقق[9] فوات[10] الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسـان[11] . ويحتمل أن يكون لداء[12] على شرف الزوال ، فلا يتحقق فوات الامساك بالمعروف ، فلا يجب التسريح بالاحسان . ولا يتبين[13] أحدهما من الآخر الا بمضى مدة[14] ، فقـدرت بالحـول : لانه يشتمل على الفصول الاربعة .

وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في شرح المختصر في كتاب النكاح .

[١١٨٠] وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب أثارا كثيرة[15] تدل على ان العنين مما يؤجل[16] سنة .

وقد ذكر[17] من جملة الآثار حديث علي رضي الله عنه قال : جاءت امرأة[18] الى علي رضي الله عنه فقالت : يا أمير المؤمنين

---

(٨) الزيادة من س . وفي هـ : محتمل التصور في اصل الخلقة .

(٩) ف هـ ص ج م : ليتحقق .

(١٠) س : فوات الامتثال

(١١) قوله : (بالاحسان) ليس في هـ .

(١٢) ف ج م : الداء . س : داء

(١٣) س : ولا يبين .

(١٤) ف ك : الا بهذه فقدر بالحول . ص : من الاخر بهذه . ب : الا بمدة فقدر . هـ . بمدة فقدر . ل فقدر ذلك بالحول ، والتصحيح من س .

(١٥) ل : آثارا كثيرة كلها تدل

(١٦) كذا في ب ل هـ ك ص : مما يؤجل . وفي ف ج م : لا يؤجل . وفي س : ان العنين يؤجل سنة .

(١٧) س : وذكر حديثا عن علي .

(١٨) ل : امرأة حسناء جميلة الى علي ، وهو موافق لما في البحر الزخار ٤/٦٥ .

هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات بعل ؟ فقال علي رضي الله عنه : من صاحب هذه ؟

فجاء شيخ كبير قد اجتنح يدف[١٩] اي مال ، وتقرب قليلا قليلا ، فقالت[٢٠] ربا أمير المؤمنين ، قد ترى هيئتها[٢١] . فقال علي رضي الله عنه : هل مع هذا شيء[٢٢] ؟

قال : لا .

قال : ولا[٢٣] من آخر السحر ؟

قال : لا .

قال : [قد][٢٤] هلكت واهلكت .

قالت : يا أمير المؤمنين فرق بيني وبينه .

فقال : ما أنا بمفرق[٢٥] بينكما ، فاتقي الله واصبري مع زوجك[٢٦] . [٢٦١ب] .

---

(١٩) ص : احتج برمق . ب : قد اجنح يسرع يزف . س : قد اجتنح يدب أي مال تقرب . هـ : يدني . وقد سقطت من ف ج م وما اثبتاه عن ل ومعنى يدف : اى يسير سيرا لينا النهاية : ١٢٥/٢ مادة دفف .

(٢٠) ل س : فقال .

(٢١) ب : هيئته

(٢٢) ل : من شيء .

(٢٣) س : ولا وقت السحر . هـ : شيء قالا لا وحين آخر السحر .

(٢٤) الزيادة من س .

(٢٥) س : قال انا نفرق بينكما (وهو سهو)

(٢٦) حديث المرأة التي جاءت الى علي رضي الله عنه رواه البيهقي في النكاح من سننه عن أبي طاهر الفقيه ، أنبأ ابو عثمان عمرو بن عبدالله البصري ، ثنا محمد بن عبدالوهاب ، أنبأ يعلى بن عبيد ، ثنا سفيان عن ابي اسحق عن هانيء ابن هانيء قال : جاءت امرأة الى علي رضي الله عنه حسناء جميلة ، فقالت : ياأمير المؤمنين هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات زوج ، فعرف ما تقول ، فأتى بزوجها ، فاذا ←

وهذا يحتمل تأويلين[27] :

احدهما : اصبري حولا ، وبه نقول ·

والثاني : أنه قد غشيها مرة وعجز[28] عن الوصول اليها · وبه نقول ، ان الزوج[29] متى غشيها مرة لا ينبت لها حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك ·

هو سيد قومه فقال : ما تقول فيما تقول هذه ؟ قال : هو ما ترى عليها · قال شيء غير هذا ؟ قال : لا · قال ومن آخر السحر ؟ قال ولا من آخر السحر · قال : هلكت واهلكت ، واني لاكره أن افرق بينكما انتهى قال البيهقي : ورواه شعبة عن ابي اسحق بمعناه قال : وجاء زوجها ينلوها من بعدها شيخ على عصا ، وزاد : واتقي الله واصبري · انتهى · قال البيهقي : اخبرنا أبو عبدالله الحافظ اخبرني ابو بكر محمد بن احمد بن خالويه ، انبأ محمد بن يونس ، ثنا روح ، ثنا شعبة ، فذكره · انتهى قال البيهقي : قال الشافعي رحمه الله في سنن حرملة هذا الحديث لو كان يثبت عن علي رضي الله عنه لم يكن فيه خلاف لعمر رضي الله عنه لانه قد يكون اصابها ثم بلغ هذا السن فصار لا يصيبها · تم ساق الكلام الى أن قال : مع انه يعلم ان هانيء بن هاني لا يعرف وان هذا الحديث عند اهل العلم بالحديث مما لا يثبتونه لجهالتهم بهانيء بن هانيء · السنن الكبرى : ٢٢٧/٧ قال العلامة علاء الدين علي بن عثمان الماريني الشهير بابن التركماني : معلقا على هذا القول : قلت : هانيء معروف قال فيه النسائي ليس به باس ، واخرج له الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه وذكره في الثقات من التابعين ·· الجوهر النقي في هامش السنن : ٢٢٧/٧ وانظر حول الحديث البحر الزخار وبذيله جواهر الاخبار ٦٥/٤ ويرويه بلفظ مقارب لما ورد هنا وقال هذه حكاية الشفاء عن ابي العباس الحسني يرفعه باسناده عن هانيء بن هانيء · وانظر المبسوط ١٠٠/٥-١٠١ · ورواه عبدالرزاق عن هانيء بن هانيء الهمداني (المصنف : ٢٥٦/٦ - ٢٥٧ رقم ١٠٧٣٥ - ١٠٧٣٦) ورواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال انا شعبة ، عن ابن اسحق السبيعي ، قال : سمعت هانيء بن هانيء قال رأيت امرأة جاءت الى علي ثم ساقه (المحلى : ٥٩/١٠)

(٢٧) ب : يحتمل وجهين ·

(٢٨) ب : ثم عجز ·

(٢٩) س : ان الزوج اذا وطيء امرأته مرة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق بعد ذلك ·

[تحتسب السنة من يوم يرتفعان الى القاضي]

[١١٨١] قال :

ولو أن امرأة قدمت زوجها الى القاضي فقالت : ان هذا تزوجني وأنا بكر ، أو ثيب ، وأنا مقيمة معه منذ زمان ، لم يصل الي ٠ فقال الزوج صدقت ، الامر على ما قالت ، لم اصل اليها ، وأنا ارجو[٣٠] أن أصل اليها ، فان القاضي يؤجله سنة من يوم يرتفعان[٣١] اليه ٠ فان وصل اليها ما بينه وبين سنة ، والا خيرها القاضي بعد[٣٢] مضي السنة ، فان اختارت الفرقة فرق الحاكم بينهما ، وكانت[٣٣] فرقة بطلاق [٣٤] ٠

لما قلنا ٠

[دعوى الوصول اليها]

[١١٨٢] قال :

وان قدمته الى القاضي ، فقالت : ان هذا تزوجني وأنا بكر[٣٥] ، ولم يصل الي ، فقال الزوج : كذبت ، بل وصلت اليها ، وماهي[٣٦] بكر ، فان القاضي يريها النساء ٠

لان للقاضي طريق معرفة الصادق من الكاذب أن[٣٧] يريها النساء ٠

---

(٣٠) ك هـ ص ب : ولم ارج ٠ ف : ولم ابرح والتصحيح من ل س ٠
(٣١) س : من يوم ترافعا ٠
(٣٢) س : بعد ذلك اذا مضت السنة ٠
(٣٣) ف ج : وكانت فرقته ٠
(٣٤) ص : طلاقا ٠
(٣٥) س : تزوجني وانكر ولم يصل الي ٠٠ (وهو تصحيف)
(٣٦) ص : وهي تنكر فان القاضي ٠
(٣٧) ب : وهو أن يريها ٠

فان شهدن أنها بكر أجله سنة ٠

لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها ، فلما ثبتت البكارة تبين كذب الزوج ٠

فان ردته بعد سنة فقالت : لم يصل الي ، وقال هو : بل وصلت اليها ، وماهي ببكر ، فان القاضي يريها النساء ٠

فان شهدت انها بكر على حالها يخيرها ٠

لان شهادتهن تأيدت بمؤيد ، فان الاصل في النساء البكارة ، فقبل[٣٨] بشهادتهن ، وخيرت المرأة ٠

وان قلن انها ثيب ، حلف[٣٩] الزوج : بالله لقد وصلت اليها وجامعتها ٠

لان شهادتهن في هذه الصورة تجردت عن مؤيد ، فيحلف الزوج ، لكن ينضم يمين الزوج الى شهادتهن فتتقوى [بها][٤٠] شهادتهن فتصير حجة ٠

فان حلف فهي امرأته ، ولا خيار لها ٠

فان أبى[٤١] ان [٢٦٢ أ] يحلف ، ونكل عن اليمين ، خير القاضي ٠

---

(٣٨) س : فتفيد شهادتهن ٠

(٣٩) هـ : احلف الزوج ٠ ب : حلف الزوج ثانية لقد وصلت ٠

(٤٠) الزيادة من س

(٤١) س : وان نكل عن اليمين خيرها القاضي ٠ ل : وان أبى ٠

[١١٨٣] قال :

فان قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته [اليه][٤٢] التانية ، قد كنت اعلمتك اني قد وصلت اليها قبل أن تقدمني اليك ، وقبل أن تؤجلني ، فأما بعد ما أجلتني ما وصلت اليها ، فان القاضي لا يحتاج أن[٤٣] يريها النساء ثانية ٠

لانه قد أراها[٤٤] مرة ، وشهدن انها بكر ، وكذبه القاضي في هذا الاخبار حين حكم عليه بالعنة ، فما ادعى[٤٥] من الوصول قبل رفع الامر الى القاضي صار عدما ، وقد أقر انه لم يصل في هذا التأجيل ، فيخيرها القاضي ٠

[١١٨٤] قال :

وان قال : قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني ، وقبل أن رجلني ، ثم وصلت اليها بعد ما أجلتني ، فان القاضي يريها النساء ، فان شهدن أنها بكر خيرها ، وان قلن : انها ثيب حلفه على وصوله اليها ، ولم يخيرها[٤٦] اذا حلف ، وخيرها اذا ابى أن يحلف [ونكل][٤٧] ٠

[١١٨٥] قال :

وان قدمت الى القاضي وقالت : ان هذا تزوجني وأنا ثيب، ولم يصل الي منذ تزوجني ، أو قالت : قد فسدت عذرتي من علة

---

(٤٢) الزيادة من س ٠

(٤٣) ب : الى ان يريها ٠ ومن قوله : (ان يريها النساء فان شهدن انها بكر اجله سنة لان البكارة ٠٠) في المسالة السابقة الى هنا ليس في ف ج م ٠

(٤٤) س : اراها اياهن مرة

(٤٥) ص : فيما ادعى ٠

(٤٦) ف ج م : ثم يخيرها ٠

(٤٧) الزيادة من س هـ ل ٠

اصابتني ، فأما هو[٤٨] فلم يصل الي ، سأله القاضي عن ذلك ، فان قال الزوج : قد وصلت اليها ، وجامعتها فالقول قوله مع يمينه ٠

لان الاصل في النكاح هو اللزوم ، والمرأة تدعي ثبوت حق الفسخ لنفسها ، والزوج ينكر ، فكان القول قوله مع يمينه[٤٩] ؛ كالمشتري اذ طعن في المبيع بعيب فانكر[٥٠] البائع ٠

[١١٨٦] قال :

وان قالت : انا بكر ، ولم يصل الي ، وقال الزوج : قد وصلت اليها وجامعتها ، فأراها القاضي النساء فاختلفن عليها ، فقال بعضهن : هي بكر ، وقال بعضهن : هي ثيب ، وهي تقول : أنا بكر ، وهؤلاء غلطن ، فان القاضي يستظهر بنسوة غيرهن يريهن اياها ٠

لان الاشتباه باق ، فيسأل غيرهن ؛ كما في الشاهد [اذا] عدله واحد وجرحه [٢٦٢ ب] الآخر ، فانه يسأل من[٥١] غيرهما ، كذلك ههنا ٠

فان قلن : انها ثيب ، حلفه أنه وصل اليها ، ودفعها اليه ولم يجعل لها خيارا ، لانه ثبت كذبها ٠

---

(٤٨) من قوله : (ولم يصل الي منذ تزوجني ٠٠) الى هنا ليس في ف ج م ٠

(٤٩) من قوله : (لان الاصل في النكاح هو اللزوم ٠٠) الى هنا ليس في ص ٠

(٥٠) ل : وانكره ٠

(٥١) ك : عن ٠ ف : ممن ٠ وقد سقطت من هـ ٠

[ما لا يحتسب في سنة العنين من الايام وما يحتسب]

[أيام مرضه]

[١١٨٧] قال :

فان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكنه معه][٥٢] الجماع ، لم تحتسب عليه الايام التي مرض فيها ·

وكذلك ان مرضت هي لم تحتسب[٥٣] عليه الايام التي مرضت فيها ·

لأن العجز عن الوصول انما يعتبر اذا كان بسبب العنة[٥٤] والعجز بسبب آخر يصير مستثنى ·

[أيام هربها]

[١١٨٨] قال :

وكذلك لو هربت منه لم تحتسب عليه الايام التي غابت فيها من السنة ·

لأن العجز انما جاء بسبب من جهتها ، فلا تحتسب عليه ؛ بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب ، فان تلك الايام تحتسب عليه[٥٥] ؛ لان العجز اذا [٥٦] جاء من جهته عن اختيار فتحتسب عليه ·

---

(٥٢) الزيادة من س ب · وفي ل : لا يمكنه الجماع معه فانه لم يحتسب·

(٥٣) ف ك : لم تحتسب من الايام · ل : لم تحتسب عليه ايام مرضها من السنة ان اجل ·

(٥٤) ب : بسبب العنت ·

(٥٥) ل : تحسب عليه من السنة لان العجز ·

(٥٦) ب . انما جاء ·

[أيام الحبس]

[١١٨٩] قال :

وان حبس في الحبس ، فامتنعت من أن تأتيه في الحبس ، لم تحتسب عليه تلك الايام .

لأن العجز ما كان بسبب العنة[٥٧] ، ولا بسبب من جهته .

[١١٩٠] قال :

وكذلك ان كان القاضي لما أجله سنة طلبت هي حبسه بمهرها، فحبسه القاضي، فامتنعت [هي] من اتيانه في الحبس[٥٨] [لم تحتسب[٥٩] عليه تلك الايام .

لما قلنا .

وان لم تمتنع عن اتيانه في الحبس][٦٠] لو كان له هناك موضع خلوة احتسبت عليه تلك الايام .

لأن العجز جاء بسبب العنة[٦١] .

[١١٩١] قال :

وكذلك لو حبست هي في حق لزمها ، فان كان الزوج يد اليها في الحبس ، ويمكنه الخلوة والمبيت[٦٢] فيها احتسبت علي

---

(٥٧) ب : العنت .

(٥٨) هـ : الى الحبس . ف : وفي

(٥٩) ل : فانه لم تحتسب .

(٦٠) ما بين القوسين سقط من الاصل ك وثبت على جاشيتها وسقط من نسخة ص ايضا .

(٦١) ب : العنت .

(٦٢) س : والمبيت واللبث معها .

تلك الايام[٦٣] ، وان لم يمكنه لم تحتسب عليه ·

لما قلنا من جانب الزوج ·

[أيام الحيض]

[١١٩٢] قال :

وتحتسب أيام حيضها ·

لأن[٦٤] الصحابة قدروا الاجل بسنة ، مع علمهم[٦٥] أن المرأة تحيض ، فعلم أنهم ما جعلوا زمان الحيض مستثنى من السنة ·

وهذا لان الحيض مانع شرعا ، والعنة مانع[٦٦] حسا ·

وان تخلل في هذه [٢٦٣ أ] المدة شهر رمضان ، فزمان[٦٧] الصوم يكون محسوبا من السنة[٦٨] لوجهين :

احدهما : انه يمكنه أن يأتيها بالليل ·

والثاني ان الصوم مانع شرعا لا حسا ·

وأما اذا أحرم الرجل أو أحرمت هي بالحج ، أو أحرما [فقد][٦٩] ذكر هذه المسألة في النوادر ، وذكر فيها خلافا بين أبي يوسف ومحمد ·

---

(٦٣) ل : تلك المدة ·

(٦٤) س : لان الصحابة قدرت الاجل بسنة مع علمهم بأيام الحيض فلم يكن زمان الحيض مستثنى من السنة ·

(٦٥) ف : علمهن ·

(٦٦) ل : مانعة

(٦٧) ل : وزمان الصوم كان ذلك محسوبا عليه ·

(٦٨) من قوله : (وان تخلل في هذه المدة ··) الى هنا ليس في ب

(٦٩) الزيادة من ل ·

فعلى قول محمد رحمه الله يكون محسوبا(٧٠) •
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله : لا(٧١) •

[اشهاد القاضي على تأجيل العنين]

[١١٩٣] قال :

وينبغي للقاضي اذا أجله أن يشهد على تأجيله اياه ، وعلى الوقت ، ويثبت(٧٢) ذلك عنده •

لأن هذا من جملة(٧٣) الاحكام ، فينبغي أن يحتاط فيه بسجل أو كتاب ، حتى لا تشتبه عليه المدة عند انقضائها(٧٤) •

فاذا مضت السنة ثم مات القاضي أو عزل قبل ان تخير المرأة فولي قاض آخر فقدمت الزوج اليه ، وقامت عنده البينة أن فلانا القاضي كان أجله في أمرها سنة منذ وقت كذا ، وان السنة قد مضت ، فان القاضي يبني على هذا •

وكذلك لو مات القاضي او عزل ، ثم ولي قاض آخر ، فأقامت عنده البينة بذلك ، أو أقر به الزوج عند القاضي ، فالقاضي يبني على هذا ، حتى لو أقر الزوج بعدم الوصول بعد تمام السنة(٧٥) خيرها •

---

(٧٠) ل : يكون محتسبا بذلك •

(٧١) ل : لايكون محتسبا بذلك •

(٧٢) ف : ويكتب

(٧٣) ف ج م : من باب جملة الاحكام •

(٧٤) ف : عند اتضاحه •

(٧٥) من قوله : (بذلك أو اقر به الزوج عند القاضي ••) الى هنا ليس في ف ج م •

وان ادعى الوصول[76] أراها النساء ، فان شهدن انها بكر خيرها ٠

لأن التأجيل[77] حكم من القاضي ، وكل حكم امضاه القاضي ليس للقاضي الذي يأتي بعده أن يبطله ، فيبني عليه ٠

بخلاف ما لو شهد شهوده عنده ، فقبل أن يقضي مات ، أو عزل ، وولي آخر ، [فانه][78] ليس له أن يقضي بتلك الشهادة٠

لان الشهادة اذا لم يتصل بها القضاء لا تكون حجة ٠ والثاني انما يعمل بما هو حجة ٠

[التحكيم في التأجيل خارج القضاء]

[١١٩٤] قال :

ولو ان المرأة نازعته في ذلك فلم يرتفعا[79] الى القاضي ددخل قوم بينهما[80] ، فاصطلحا على أن اجلته سنة ، كما [٢٦٣ب] يؤجله القاضي ، فلما كان بعد السنة أبى أن يخيرها ، وارتفعا الى القاضي ، فان القاضي يستأنف التأجيل ، ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما ٠

لان سبب ذلك الاجل التراضي ، فكان بمنزلة ما لو لم تخاصم زوجها زمانا بعدما علمت بذلك ، ثم خاصمته الى القاضي ٠

---

(٧٦) ل : الوصول اليها ٠
(٧٧) ب : لان الفاصل حكم من القاضي (وهو تصحيف)
(٧٨) الزيادة من ل ٠
(٧٩) س : فلم يرفعها ٠ هـ : فلم يترافعا ٠
(٨٠) ب : فيما بينهما ٠

طلب الزوج التأجيل الى مدة أخرى

[١١٩٥] قال :

وان أجله القاضي سنة فلم يصل اليها ، فسأل الزوج القاضي أن يؤجله سنة أخرى ، أو شهرا ، او أكثر من ذلك ، فانه لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك الا برضى المرأة ٠

لأن الاجل مقدر شرعا ، فلا تجوز الزيادة عليه ٠

[١١٩٦] قال :

فان رضيت أن تؤجله أجلا[٨١] بعد الاجل الاول ، فعل القاضي ذلك ٠

لان صاحبة الحق رضيت به ٠

وان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل فرجعت فيه ، فلها ذلك ، ويبطل الاجل ، ويخيرها القاضي ٠

لان التأجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا ، وليس هذا دينا[٨٢] ، فلا يلزم[٨٣] التأجيل ، فكان هذا تأخيرا لحقها ، بمنزلة التأقيت[٨٤] في العارية ، فلا يكون لازما[٨٥] ، وصار هذا كالشفيع اذا تشفع[٨٦] اليه المشتري أن يمهله شهرا فأمهله صح ذلك ، ولو رجع عن ذلك صح الرجوع ٠

---

(٨١) س : اجلا اخر على الاجل الاول

(٨٢) ك وسائر النسخ : دين (بالرفع)

(٨٣) ك ل هـ ب : ليلزم ٠ س : فيلزم ، وما اثبتناه عن ف ج م

(٨٤) س : التأجيل في العارية ٠

(٨٥) ف : فلا يكون رضا ٠

(٨٦) ف م ج : شمع اليه المشتري أن يمهله شهرا فأمهله صح الرجوع والفرق ان ثمة اسقطت حقها ٠٠ أي بسقوط كلام كثير ٠

وكذا المدعى عليه اذا استمهل المدعى شهرا لينظر فيه فأمهله صح ذلك[87] ، ولو رجع عن ذلك صح الرجوع[88] .

كذا ههنا .

فرق بين هذا وبين ما اذا رضيت بالمقام معه ، ثم خاصمته ، فانه لايسمع خصومتها[89] .

والفرق : أن ثمة اسقطت حقها على الاطلاق ، والساقط لا يحتمل الرجوع .

أما ههنا [فقد] أخرته ، فكان بمنزلة التوقيت[90] في العارية ، فكان لها[91] الرجوع .

[زواج العنين بها مرة اخرى بعد الفرقة]

[1197] قال :

فان اختارت الفرقة ففرق القاضي بينهما بعد أن لم يصل اليها ، ثم تزوجها ذلك الزوج بعد الفرقة تزويجا مستقبلا ، فلم يصل [264 أ] اليها في هذا النكاح الثاني ، فخاصمته في ذلك الى القاضي ، وقالت : انه وعدني[92] الوصول الي ، وقال لي : ان عندي ما يحييني[93] ، وانما كنت مأخوذا عنك ، لم يقبل القاضي منها [ذلك][94] ، ولم يجعل لها الخيار .

---

(87) الزيادة من ب .

(88) ب : رجوعه .

(89) من قوله : (وكذا المدعى عليه اذا استمهل ..) الى هنا ليس في ف ج م .

(90) س : الموقت . هـ ل : التأقيت .

(91) هـ : له (وهو سهو) وقد سقطت من ف ج م .

(92) ك : وعد لي .

(93) س ل : ما تحبين

(94) الزيادة من ل .

لأنها لما تزوجت به ثانيا مع علمها بحاله صارت راضية بذلك العيب[٩٥] •

بخلاف ما لو تزوجت به امرأة أخرى ، قد سمعت أنه لايصل الى النساء ، فان ذلك لايكون رضى منها ، حتى لو خاصمته في ذلك الى القاضي[٩٦] أجله سنة •

لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن وطء[٩٧] جميع النساء ، فلم يوجد منها الرضى ببطلان حقها ، فكان لها الخيار كما اذا لم تعلم •

[ما يكون في حكم العنة]

[١١٩٨] قال :

ولو أن رجلا كانت له امرأة كان يصل اليها ، وأولد[٩٨] منها أولادا ، ثم طلقها طلاقا بائنا ، ثم تزوجها ثانيا ، فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني ، فهو بمنزلة العنين ، فان خاصمته في ذلك أجله القاضي سنة •

لأن العقد الثاني غير [العقد][٩٩] الاول ، وباعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة بايفاء حقها و[هي][١٠٠] لم ترض بذلك ، فكان لها الخيار •

---

(٩٥) ف : بتلك العنة •

(٩٦) ل : الى القاضي فانه يؤجله سنة

(٩٧) س : عن وطء اخرى من جميع النساء

(٩٨) س ك : وولد منها اولاد • هـ : وولد منها اولادا • ل وولد له منها اولاد •

(٩٩) الزيادة من حاشية الاصل ومن سائر النسخ •

(١٠٠) الزيادة من ل •

[١١٩٩] قال :

ولو تزوجها ، وكان يأتيها في مادون الفرج حتى ينـــزل ، وتنزل هي ، ولا يصل اليها في الفرج ، فأقامت معه على ذلـــك زمانا ، وهي بكر ، أو ثيب ، لم يصل اليها في الفرج ، ثـــم خاصمته[١٠١] ، وقالت ليس يصل الي في الفرج ، فانه يؤجـــل ســـنة .

لان مقاصد النكاح لا تتوفر عليها [بالاتيان][١٠٢] في مادون الفرج من نيل[١٠٣] اللذة ، وثبوت الاحصان ، وحصول النسل ، فكان هذا بمنزلة العنين ، فيؤجل سنة كما يؤجل العنين .

[دعوى الامة عنة زوجها]

[١٢٠٠] قال :

ولو ان أمة لرجل زوجها من رجل وهي بكـــر ، أو ثيب ، فخاصمت الامة الزوج الى القاضي ، وقالت : هو عنين ، ولـــم يصل الي ، أو مجبوب ، فان أبا حنيفة [٢٦٤ ب] وزفر قالا : الخيار في ذلك الى المولى . فان رضي المولى فليس للامة خيار ، وان لم يرض بذلك كانت الخصومة اليه .

وقال أبو يوسف : الخيار في ذلك الى الامة ، وليس الى المولى من ذلك شيء .

---

(١٠١) ف : تم خاصمته وطالبته .
(١٠٢) الزيادة من ف ج ب هـ ل . وفي س : لا يتحقق بالاتيان .
(١٠٣) س : من قبل

هو يقول : الحق لها ؛ لان منفعة الجماع لها ، فكان حق الخصومة لها كما قال أبو يوسف في العزل ان الاذن اليها [فيه][104] .

وأبو حنيفة وزفر يقولان : المقصود من الوطء الأولاد[105] والاولاد للمولى ، فكان الخيار فيه الى المولى كما قال أبو حنيفة في العزل ؛ لان الاذن فيه الى المولى[106] .

ولم يذكر في الكتاب قول محمد

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب قوله مع أبي حنيفة .

وذكر القاضي الامام أبو الحسن السغدي في شرح هذا الكتاب [قوله] مع أبي يوسف .

وهذا أليق[107] بأصل محمد ؛ فانه في العزل مع ابي يوسف[108] .

[حكم العنين اذا وصل الى امرأة أخرى]

[١٢٠١] قال :

ولو ان رجلا تزوج امرأة فلم يصل اليها ، وكانت له امرأة أخرى كان يصل اليها ، أو الى جارية ، فهو في ما بينه وبين تلك

---

(١٠٤) الزيادة من ل .
(١٠٥) ب : هو الاولاد
(١٠٦) حول راي الامام وصاحبيه في مسالة العزل والخيار فيه انظر شرح معاني الآثار للطحاوي جـ٣ ص ٣١ .
(١٠٧) ب : ونبذ اليوم (وهو تصحيف) .
(١٠٨) ف : فانه في القول مع أبي حنيفة .

المرأة التي لم يصل اليها عنين ، ويؤجل سنة ، ثم تخير بعد ذلك ٠
لان مقصودها لا يحصل[١٠٩] بأتيان غيرهـا ، بــل يزداد غيظها ، فانها تتهمه ، أنه[١١٠] يقصد(١١١) بـه الاضرار بها ، فكان لها الخيار ٠

والله تعالى أعلم بالصواب



---

(١٠٩) س : لا يحصل بوصوله الى غيرها ٠

(١١٠) هـ : تتهمه أو ٠٠

(١١١) ص : يقصد الاضرار بها ٠

﴾ الباب الخامس والثمانون ﴿

في من قال : اذا تم أجل العنين خيرت [المرأة]

[١٢٠٢] ذكر عن ابراهيم انها تخير في رأس الحول ، فان شاءت أقامت[١] ، وان شاءت فارقت[٢] •

[١٢٠٣] وقد أورد في الباب أخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة ، [وعلى انها اذا اختارت فليس لها خيار بعد ذلك][٣] •

وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما كان لها الصداق كاملا •

وعلى أن الفرقة كانت فرقة بطلاق[٤] •

وعلى أنها اذا خيرها القاضي فاختارت [٢٦٥ أ] الفرقة ،

---

(١) ل : اقامت معه وان شاء فارقته •

(٢) قول ابراهيم النخعي انها تخير في رأس الحول فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت رواه الامام ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال في العنين : يؤجل سنة فان خلص اليها والا خيرت امرأته ، فان شاءت أقامت مع زوجها ، وان شاءت اختارت نفسها فهي واحدة بائنة (كتاب الاثار لابي يوسف: ص ١٤١ رقم ٦٤٠) وانظر الام للشافعي : ٣٥/٥ •

(٣) الزيادة من س ب وقد سقطت من الاصل ومن سائر النسخ •

(٤) قوله : وعلى ان الفرقة كانت فرقه بطلاق قلت ذهب الشافعي رحمه الله ان الفرقة فسخ بلا طلاق اذ قال ما نصه : « فان شاءت فرقته فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق ، لانه يجعل فسخ العقدة اليها دونه وان شاءت المقام معه أقامت معه » (انظر كتاب الام للشافعي جـ٥ ص٣٥) وانظر كتاب المبسوط : جـ٥ ص١٠٢ •

فقبل أن يقول القاضي : فرقت بينكما رضيت[٥] بالمقام[٦] معه كان لها ذلك ، ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول ٠

وعلى أنه اذا فرق القاضي بين العنين وبين امرأته ، وبين المجبوب وبين امرأته ، ثم جاءت بولد ، ولم تقر بانقضاء العدة أنه[٧] يلزم الزوج ٠

وهذه الجملة كلها ظاهرة ٠

والله تعالى أعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٥) ب : قالت رضيت ٠

(٦) س : بالاقامة ٠

(٧) ف : انه لم يلزم ٠ س : وانه يلزم ٠

﴿ الباب السادس والثمانون ﴾

في من قال لامرأة العنين الصداق

ومن قال لها نصف الصداق

[١٢٠٤] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه [قال][١] :

أجل[٢] العنين سنة ، فان أتاها ، والا فرق بينهما ، ولها الصداق كاملا[٣] .

---

(١) الزيادة من س ب

(٢) س : يؤجل العنين سنة فان اتصلوا والافرق ..

(٣) حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال : اجل العنين سنة ... الى اخره رواه عبدالرزاق عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ان عمر جعل للعنين أجل سنة واعطاها صداقها وافيا (المصنف ٢٥٣/٦ رقم ١٠٧٢١) ورواه باسناده عن معمر عن الزهرى عن ابن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة قال معمر : وبلغني أنه يؤجل سنة من يوم ترفع امرها (المصنف ٢٥٣/٦ رقم ١٠٧٢٢) ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه أجل العنين سنة انتهى وزاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا (نصب الراية : ٢٥٤/٣) وانظر الدراية (٧٧/٧ رقم ٥٨٩) ورواه ابو يوسف عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال في العنين : يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ولها المهر كاملا وهي تطليقة بائنة وذكر ابو حنيفة نحوا منه عنه (الاثار لابي يوسف ص١٤١ رقم ٦٤٢) وانظر رواية أبو حنيفة عنه في جامع مسانيد الامام الاعظم : ١١٦/٢ ورواه البيهقي عنه (السنن الكبرى : ٢٢٦/٧) ورواه الدارقطني عنه أيضا : (سنن الدارقطني _ الهند _ ٤١٨/٢) .

معناه : ان عمر رضي الله عنه قال : يجب على القاضي أن يؤجل سنة ، فان اتاها والا فرق الى اخر الحديث ٠

وكان شريح يقول : ان عليه نصف الصداق[٤] ٠

وعلماؤنا أخذوا بحديث عمر رضي الله عنه ؛ بناء على أن خلوة العنين توجب تأكد[٥] المهر ٠

وذكر في الباب أخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك ٠

والله أعلم بالصواب



---

(٤) قول شريح ان عليه نصف الصداق رواه وكيع : حدثنا المخرمي ، قال : حدثنا ابو عامر ، عن شعبة ، عن ليث بن ابي سليمان ، عن الشعبي ، قال: اختصم الى شريح في رجل لم يستطع أن يأتي امرأته ، وقد كانت معه شهرين ، فقال شريح : اقضى فيها بكتاب الله ، لها نصف الصداق (اخبار القضـــاة : ٢٥١/٢) ورواه ايضا عن محمد بن شاذان الجوهري ، قال : حدثنا معلى بن منصور ، قال : قال ابو عوانة ، عن مغيرة ، عن ابراهيم ، عن شريح ، قال : في العنين عليه نصف الصداق (اخبار القضاة : ٢٨١/٢) وحول رأيه في تأجيله سنة انظر اخبار القضاة ٢٦٧/٢ ، ٢٦٨ ٠

(٥) س : تأكيد ٠

﴿ الباب السابع والثمانون ﴾

في من قال : اذا وصل الرجل الى امرأته مرة فلا خيار لها

[١٢٠٥] ذكر عن الحسن انه قال :

اذا وصل اليها مرة [فلا خيار لهـــا و][١] لـم يفـــرق بينهما[٢] ٠

وذكر في الباب اخبارا كثيرة على أن حق المرأة يبطل في الفرقة بالوطء مرة ٠

وبه أخذ علماؤنا[٣] ٠

فان قالت : وطئني مرة ، ولكنه قـــد اشتغل بامرأة لـــه أخرى ، او بجارية له ، فلا خيار لها ايضا بسبب الوطء

لما قلنا ٠

لكن ان أرادت أن يكون معها ، ويقسم لها المبيت كما يفعل

---

(١) الزيادة من س ولم توجد في الاصل ولا في بقية النسخ ٠

(٢) قول الحسن اذا وصل اليها مرة فلا خيار لها ولم يفرق بينهما وهو رأي جماعة من الفقهاء فانظر حوله اخبار القضاة : ٢/١٠ ، ١٧ـ١٨ والمحلى لابن حزم : ١٠/٥٩ ، نصب الراية : ٣/٢٥٤ ، ورواه عبدالرزاق عن عمرو بن دينـــار وفي حاشـيته ان سـعيد بن منصور اخرج نحوه عن الحسن البصـري (المصنف ٦/٢٥٦ رقم ١٠٧٣٣ وانظر هامشه في الصفحة نفسها) ٠

(٣) ب : اخذ اصحابنا

بامرأة له أخرى ، أو بجاريته[٤] ، أمره[٥] القاضي بذلك ، يسوي بينها وبين[٦] نسائه في المبيت •

فاذا[٧] أقام معها ليلة لا يجب عليه أن يطأها •

والله أعلم بالصواب •

★ ★ ★

---

(٤) ف ل : بجارية

(٥) س : فيامره القاضي بالمبيت معها حتى يسوى بينهما •

(٦) ل : وبين سائر نسائه •

(٧) س : فاذا بات

الباب الثامن والثمانون

في المجبوب

[خيار المرأة في المجبوب]

[٢٦٥ ب]

[١٢٠٦] قال :

ولو أن امرأة رفعت زوجها الى القاضي فقالت : انه مجبوب الذكر والانثيين ، وخاصمته في الجماع ، فانه اذا كان الامر على ما وصفت فان صدقها الزوج فلها الخيار ، ولا يؤجل ٠

فرق بينه وبين العنين ٠

والفرق : ان التأجيل لرجاء الوصول اليها ، والرجاء في العنين قائم ، أما في المجبوب فلا يثبت ، ولها الخيار ٠

وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما ٠

فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة عليها ٠

وان كانت بعد الخلوة فعلى[1] قول أبي حنيفة رحمه الله يجب على الزوج كمال المهر ، وعليها العدة كما في العنين ٠

وقالا[2] : يجب على الزوج نصف المهر ٠

---

(١) س : عند ابي حنيفة ٠

(٢) ل س هـ : وقال ابو يوسف ومحمد ٠

والمسألة معروفة : أن خلوة المجبوب [٣] هل توجب كمـــال المهر ؟

وهي تعرف في المبسوط[٤] ٠

وهل تجب عليها العدة عندهما ؟

فيها[٥] روايتان :

[اشار] في كتاب الطلاق[٦] الى انه لا تجب ، فانه قال ثمة : خلوة المجبوب بمنزلة خلوة الصبي ٠

واشار[٧] في كتاب النكاح[٨] ، وفي الجامع الصغير [الى انه] تجب ٠

فانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع[٩] ؛ فموضوع مـا أشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه ، فلا يتصور منه الانزال بالسحق ٠

---

(٣) هـ : ان خلوة المجبوب توجب ٠٠

(٤) مر بنا في ج١ ص١٩٠ ان المبسوط حينما اطلق يراد به مبسوط الامام محمد بن الحسن وله روايات عديدة منها رواية السرخسي وحول رأي الامام ابي حنيفة ورأي صاحبيه انظر مبسوط الامام السرخسي : ١٠٣/٥ ٠

(٥) ك ل هـ ف : ففيها ٠ س : فيه

(٦) قوله : « اشار في كتاب الطلاق الى انه لا تجب » قلت ذكـــر السرخسي ذلك في كتاب الطلاق من المبسوط فانظر جـ٦ ص٥٣ ٠

(٧) ف ج م : وذكر

(٨) قوله : (واشار في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير الى انه تجب) قلت انظر ذلك في مبسوط السرخسي ـ كتاب النكاح : ج٥ ص١٠٣ وفي هذا الموضوع تجد العبارة بنصها بقوله « وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ٠٠٠ الخ »

(٩) س ل : لاختلاف الموضع قال في كتاب النكاح مجبوب جف ماؤه ٠٠ وما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ وعن المبسوط للسرخسي :١٠٣/٥

وموضوع ما ذكر في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير مجبوب لم يجف ماؤه ، فيتصور منه الاعلاق ، فتجب العدة احتياطا ٠

وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين في شرح المختصر ٠

[رضى المرأة بالمجبوب]

[١٢٠٧] قال :

ولو أنها حين علمت أنه مجبوب قالت : قد رضيت به ، واخترت المقام معه ، واشهد عليها بذلك [بينة][١٠] لم يكن لها بعد ذلك أن ترجع عنه ٠

لانها لما رضيت[١١] فقد اسقطت حق نفسها مطلقا[١٢] ، فتسقط ٠ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فقال : رضيت بهذا العيب ، ثم أراد أن يرده على البائع ، لايملك كذا ههنا ٠

[هل للرتقاء خيار ؟]

[١٢٠٨] قال : [٢٦٦ أ]

ولو تزوجها ، وهو مجبوب ، وهي رتقاء ، لا يوصل الى مثلها ، فخاصمته في ذلك فلا خيار لها ٠

لأن الخيار انما يثبت ، لتختار نفسها ، فتتوصل الى حقها من جهة رجل آخر ، وهي[١٣] لاتتوصل ، فلا يكون[١٤] اثبات الخيار لها مفيدا ٠

---

(١٠) الزيادة من سائر النسخ وفي ف ج م : بقية ٠
(١١) ب : رضيت بهذا العيب فقد اسقطت ٠٠
(١٢) ف م : مطاعة ٠ (وهو تصحيف) ٠
(١٣) س : وهي لا يوصل اليها ٠
(١٤) هـ : فيكون (وهو سهو) ٠

[دعوى المجبوب الوصول الى المرأة]

[١٢٠٩] قال :

ولو أن رجلا تزوج امرأة فخاصمته الى القاضي ، فقالت : انه مجبوب ، وليس يصل[١٥] الي ، وقال هو : ما أنا بمجبوب ، وقد وصلت اليها • وقالت هي : أنا ثيب تزوجني كذلك ، أو قالت : تزوجني وأنا بكر فصرت ثيبا من مرض ، أو علة أصابتني ، فأما هو فما وصل الي ، وذلك لانه مجبوب ممسوح[١٦] ، فان القاضي لايريها النساء ، وكذا لو ادعت أنها بكر •

لأن رؤية النساء انما تكون لتوهم الدخول ، والدخول من المجبوب لا يتصور[١٧] ، فلا فائدة [في] أن يريها النساء • ولكنه يري الرجل[١٨] ، فان كان يتبين[١٩] حاله حقيقة [بالحبس][٢٠] والمس من غير أن يكشف [عورته][٢١] فينظر اليه بالحس والمس وراء الثياب ، فعل ذلك •

لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة •

وان لم يتبين [حاله][٢٢] الا بالكشف[٢٣] والنظر ، أمر أن

---

(١٥) ف ج م : ولم يصل الي وقال هو : ما انا ••

(١٦) قوله (ممسوح) ليس في س •

(١٧) ف ج : والدخول من المجبوب ممنوع فلا فائدة • وقوله (لا يتصور) ليس في نسخة م •

(١٨) هـ : يرى للرجال •

(١٩) ب : فان كان يتبين حقيمة حاله •

(٢٠) الزيادة من ب •

(٢١) س : من غير كشف عورته •

(٢٢) الزيادة من س •

(٢٣) س : الا بكشف عورته امر ان ينظر اليه •

ينظر اليه .

ولا ينظر بنفسه .

لان النظر بنفسه يؤدي الى الازدراء[٢٤] ، والاستخفاف به ، فلا يفعل ، لكن يأمر أمينا ينظر الى ذلك الموضع .

لأن النطر الى العورة يحل[٢٥] عند الضرورة ؛ ألا ترى أن الذمي اذا أسلم وهو أقلف ، واحتاج الى الختان ، حل النظر [اليه][٢٦] .

وكذا شهود الزنى ينظرون الى الفرج ؛ لتحمل الشهادة ، ويحل لهم ذلك .

والقابلة تنظر الى الفرج لتحمل الشهادة ، وحل لها ذلك .

والمشهود عليه بالزنى اذا قال للقاضي : انــــي مجبوب ، فانظر الي ، أو مر من ينظر الي ، فانه ينبغي للقاضي أن ينظر اليه ، أو يأمر من ينظر اليه فكذا ههنا .

فاذا نظر ، فان وجده صحيحا ، فلا خيار لها ، وان وجــده مجبوبا خيرها[٢٧] ، ولم يؤجل .

لما قلنا من قبل .

ولو وصل الى امرأته مرة ، ثم جبت [٢٨] آلته ، فلا خيار كما في العنين .

---

(٢٤) س : الى الاستخفاف والازدراء بمنصبه .

(٢٥) ب : يحل لضرورة .

(٢٦) الزيادة من ل .

(٢٧) ل : خيرها وان لم يدخل .

(٢٨) س : ثم جب فلا خيار

[دعوى المجبوب انها رتقاء]

[١٢١٠] قال :

ولو ان [٢٦٦ ب] امرأة خاصمت[٢٩] زوجها الى القاضي فقالت : انه مجبوب ، وقال : هي رتقاء ، لا يوصل اليها ، فان القاضي يريها النساء .

لأن ولاية الخصومة انما تثبت لها اذا كانت محلا للاتيان ، فان القاضي يريها النساء ؛ ليعلم أن لها ولاية الخصومة ، أم لا ، كما في الزوج اذا قال : وصلت اليها ، وقالت هي : أنا بكر ، فالقاضي يريها النساء ؛ ليعلم أن لها ولاية الخصومة[٣٠] .

فان شهدن أنها رتقاء لا يوصل اليها ، فلا خيار لها .

لما قال في الكتاب :

ان المنع من قبله وقبلها ، فاذا كان[٣١] من قبله وقبلها لا يفيد لها الخيار ، فلا يثبت لها الخيار .

وان شهدن أنه ليس بها مانع ، يسمع خصومتها ، ويتفحص[٣٢] عن حال الزوج ؛ فان وجده مجبوبا خيرها ، ولم يؤجل .

لما قلنا .

والله تعالى أعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٢٩) ف : رفعت زوجها .

(٣٠) ل : ان لها حق الخصومة ام لا . ومن قوله : (أم لا كما في الزوج ...) الى هنا ليس في ف ج م .

(٣١) ل هـ : واذا كان المانع من قبله .

(٣٢) ف : تسمع خصومها ويفحص عن حال الزوج .

الباب التاسع والثمانون

﴿ في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة ﴾

[وجوب نفقة الزوجات والاولاد]

[١٢١١] ذكر عن عائشة رضي الله عنها : أن هند بنت عتبة[١] قالت :

يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح ، وانه لا يعطيني [من النفقة][٢] ما يكفيني وولدي ، أفآخذ من ماله بغير علمه ؟ قال :

« خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٣] .

---

(١) ب : عتيبة وهو تصحيف والتصحيح من الاصول الاخرى ومن كتب الترجمة . وهند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية العبشمية والدة معاوية بن ابي سفيان اخبارها قبل الاسلام مشهورة وشهدت أحدا وفعلت ما فعلت بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم كانت تؤلب على المسلمين الى ان جاء الله بالفتح فأسلم زوجها ثم أسلمت هي يوم الفتح وقصتها في قولها عند بيعة النساء « وان لا يسرقن ولا يزنين » (من سورة الممتحنه : ١٢) قالت : وهل تزني الحرة ؟ كانت ذات انفة ورأي وعقل ، توفيت على الراجح في خلافة عثمان : انظر الاصابة : ٤/٤٠٩ ـ ٤١٠ رقم ١١٠٣ ، الاستيعاب : ٤/٤٠٩ ـ ٤١١ ، أسد الغابة : ٧/٢٩٢ ـ ٢٩٣ رقم ٧٣٤٢ ، سيرة ابن هشام : ٢/٦٨ ، طبقات ابن سعد : ٨/١٧٠ ـ ١٧٢ ، عيون الاخبار لابن قتيبة : ١/٢٨٣ ، جمهرة انساب العرب لابن حزم : ٧٦ ـ ٧٧ .

(٢) الزيادة من ف ج م

(٣) حديث « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » رواه الجماعة الا الترمذي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة : ان هندا ام معاوية قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ان ابا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح ←

وفي الحديث دليل على[٤] وجوب نفقة الزوجات على الازواج.

وبه نقول ؛ ان نفقة الزوجات تجب على الازواج .

وهذا موافق لكتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم :

أما الكتاب :

فقوله تعالى :

« الرجال قوامون على النساء .. » الى قوله وتعالى : « وبما انفقوا من أموالهم »[٥] .

وقال تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن .. » الآية[٦] .

أن آخذ من ماله سرا ؟ قال : « خذي انت وبنوك ما يكفيك بالمعروف » وهذا اللفظ للبخاري في كتاب البيوع باب من اجرى امر الامصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والاجارة والمكيال .. (صحيح البخاري : ١٧/٢) ورواه في النفقات عنها ، (صحيح البخاري ١٩٠/٣) ورواه النسائي في اداب القضاة (سنن النسائي : ٢٤٦/٨ ــ ٢٤٧) وابن ماجة في التجارات (سنن ابن ماجة : ٧٦٩/٢ رقم ٢٢٩٣ الباب رقم ٦٥) ، ومسلم في الاقضية باب قضية هند عن عائشة ايضا (صحيح مسلم :١٣٣٨/٣ رقم ١٧١٤) وابو داود في البيوع عنها في باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده (سنن ابي داود : ٢٨٩/٣ ــ ٢٩٠ رقم ٣٥٣٢ ، ٣٥٣٣) والدارمي في النكاح باب وجوب نفقة الرجل على أهله (سنن الدارمي : ٨١/٢ ــ ٨٢ رقم ٢٢٦٤ وانظر حول الحديث الاصابة ٤٠٩/٤ ــ٤١٠ الاستيعاب ٤١١/٤ ، نصب الراية : ٢٧١/٣ ــ ٢٧٢ الدراية : ٨٣/٢ رقم ٦٠٨ تلخيص الحبير ٦/٤ــ٧ رقم ١٦٦٠ والام : ٧٧/٥ــ٧٨ .

(٤) ف : على ان نفقة .

(٥) سورة النساء : اية ٣٣

(٦) سورة البقرة : ٢٣٣

والمولود له انما هو الزوج ٠

وأما السنة :

فقوله عليه الصلاة والسلام :

« تقول لك زوجك : انفق علي ، أو طلقني ، ويقول لك مملوكك : انفق علي أو بعني ، ويقول لك ولدك : انفق علي ، الى من تكلني ٠٠ »[٧] ٠

وفيه ايضا دليل على[٨] وجوب نفقة الولد على الوالد ٠

وبه نقول : ان نفقة الاولاد الصغار ، والزمنى من الذكور الكبار[٩] [٢٦٧ أ] والاناث[١٠] واجبة على الوالد ٠

---

(٧) حديث « تقول لك زوجك : انفق علي او طلقني ، ويقول لك مملوكك ٠٠٠ الخ » رواه البخاري في النفقات عن عمر بن حفص حدثنا ابي ، حدثنا الاعمش ، حدثنا أبو صالح ، قال : حدثني أبو هريرة رضي الله عنه ، قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « افضل الصدقة ما ترك غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدا بمن تعول : تقول المرأة : أما ان تطعمني ، وأما ان تطلقني ، ويقول العبد : اطعمني واستعملني ، ويقول الابن اطعمني ، الى من تدعني » فقالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا ، هذا من كيس ابي هريرة (صحيح البخاري : ١٨٨/٣) وانظر منتخب كنز العمال (على هامش مسند احمد : ٥٢٤/٢)ورواه الامام احمد عن معاوية، ثنا الاعمش، عن ابي صالح ، عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان افضل الصدقة ما ترك غنى ، تقول امرأتك ، اطعمني والا طلقني ، ويقول خادمك : اطعمني والا فبعني ، ويقول ولدك : الى من تكلني » قالوا يا أبا هريرة هذا شيء قاله رسول الله ام هذا من كيسك ؟ قال بل هذا من كيسي (مسند الامام احمد : ٢٥٢/٢) ورواه باسناد اخر عنه وفيه اختلاف يسير ٥٢٤/٢ وباسناد ثالث عنه ٥٢٧/٢ ورواه البيهقي : السنن الكبرى : ٤٦٦/٧ ، ٤٧٠ ـ ٤٧١ ٠

(٨) ف : على ان نفقة ٠

(٩) ب : من الكبار

(١٠) ف ج م : ومن الاناث ٠

وهذا موافق لقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن »[١١] .

والمولود له انما هو الاب .

وفيه دليل على أن نفقة الزوجات على الازواج ، ونفقة الأولاد على الوالد واجبة قبل قضاء القاضي ، وأمره[١٢] بالانفاق عليهم اعانة[١٣] على[١٤] استيفاء حقهم ، لا ايجابا مبتدأ .

لان سبب الوجوب سبق[١٥] القضاء والامر ، وهو النكاح والولاد[١٦] ، لكن الزوج والوالد بالمنع صار ظالما . والقاضي انما نصب لرفع الظلم ، لينصف[١٧] المظلوم من ظالمه ، ويعين المظلوم ، ويوصله الى حقه .

بخلاف نفقة الاقارب ، فان أمر القاضي بالانفاق وقضاءه ايجاب ابتداء[١٨] ؛ لان ذلك مختلف فيه ، فلا يثبت الا بقضاء القاضي .

---

(١١) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(١٢) ف : واجرة الانفاق « وهو تصحيف » .

(١٣) ل : وامره بالانفاق عليهم فكان القضاء والامر بالانفاق عليهم اعانة .

(١٤) ل : لهم على استيفاء .

(١٥) ف ج م : لان سبب الوجوب شيئين « كذا بالنصب » .

(١٦) ل س ف : والولادة .

(١٧) س : لينصف الظالم من المظلوم « كذا وهو سهو » .

(١٨) ف ج هـ ب : ابتداء ايجاب .

وفيه دليل [على][19] أنها انما تأخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير[20] ، وهو أن يكـــون دون الاسراف وفوق التقتير ٠

وهذا موافق لقوله تعالى :

« والذين اذا انفقوا لم يســرفوا ولــم يقتروا ٠٠»[21] الآية ٠

ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح ، تستحـق حال قيام العدة[22] ٠

اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي[23] ، فبالاتفاق[24] ٠ لان النكاح قائم ٠

وان كانت عن طلاق بائن فعندنا تستحق[النفقة][25] ، وعند الشافعي لا تستحق [26] ٠

---

(١٩) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من ك هـ ٠

(٢٠) ف : ولا يعتبر (وهو تصحيف)

(٢١) هـ س : ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ٠ والاية من سورة الفرقان اية رقم ٦٧ ٠

(٢٢) ل : حال قيام العدة من طلاق رجعي فبالاتفاق ٠

(٢٣) س : رجعي فان النكاح قائم وان كانت عن طلاق بائن فالنفقـــة واجبة عندنا وعند الشافعي لا تجب ٠

(٢٤) ف ج م : فبالاتفاق تستحق ٠

(٢٥) الزيادة من ل ٠

(٢٦) ب : لا تستحق النفقة ٠ وحول رأي الشافعي انظر المختصـــر لمزني ٥/٧٨ ، الام : ٥/٨٠ ، واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى طبعة ابـــي الوفا الافغاني ١٩٥ . وانظر المبسوط : ٥/٢٠١ ٠

وذكر في الكتاب حديث ابراهيم[٢٧] مايدل على مذهبنا ، فانه قال في الرجل يطلق امرأته وهو غائب ، ولم يفصل بين طلاق[٢٨] رجعي وبين طلاق بائن ، وأوجب[٢٩] النفقة ٠

ثم عندنا لا تستحق هذه النفقة ابتداء ، لكن[٣٠] يبقى ما كان واجبا حال قيام النكاح ، حتى ان كل امرأة[٣١] لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق[٣٢] حال [قيام] العدة ؛ كما في العدة [٣٣] من النكاح الفاسد ، والناشزة ، والامة التي لم يبوئها[٣٤] المولى بيتا ٠

---

(٢٧) س : حديث ابراهيم في الرجل يطلق امرأته وهو غائب ان لها النفقة ولم يفصل بين رجعي وطلاق بائن ، ثم عندنا ٠٠٠ وابراهيم هو النخعي وحديثه : بما كان الحديث الذي رواه ابو حنيفه عن حماد عنه انه قال : سئل علقمة عن المطلقة ثلاثا هل لها سكنى ونفقة قال قالت فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لي سكنى ولا نفقة فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لاندع كتاب الله يقول امرأة لا ندري اصدقت أم كذبت قال فجعل عمر للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة مادامت في العدة (جامع مسانيد الامام الاعظم ١٦٢/٢) وانظر المبسوط : ٢٠١/٥ ٠

(٢٨) ب : بين الطلاق البائن والرجعي ٠

(٢٩) ك : واجب النفقة ٠

(٣٠) ف ج م : لكن لا يبقى ٠٠

(٣١) ف ج م : يعني ان كانت امرأة لا تستحق ٠٠

(٣٢) ف ج م : لا تستحق في حالة العدة ٠ ل : لا تستحقها في حالة العدة

(٣٣) ك ل : عن النكاح ٠

(٣٤) ب : اذا لم يبوئها ٠

فان لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتهـا ، أو ماتت[٣٥] ، سقطت نفقتها ·

لأنها[٣٦] من باب الكفاية ، وما كان من باب الكفاية فموت من له [٢٦٧ ب] الحق يسقط الحق ؛ كمن له العطاء اذا مات قبل أن يأخذه ، وكالقاضي اذا مات قبل أن يستوفي رزقه ، لا يكون[٣٧] لورثتهما حق المطالبة من بيت المال ، كذا هذا ·

[فرض القاضي النفقة على الزوج]

[١٢١٢] قال :

واذا جاءت المرأة تطلب النفقة ، وذكرت أن زوجها غائب عنها ، ولم يخلف[٣٨] نفقة لها ، وسألت القاضي أن يفرض لها عليه ، فهذا[٣٩] قسمان :

أما أن يكون للزوج مال حاضر

أو لم يكن ·

وكل قسم على وجهين :

اما ان علم القاضي بالنكاح

---

(٣٥) ف ج م : حتى انقضت عدتها فأبانت سقطت نفقتها ·

(٣٦) س : لانها من باب الكفاية فموت من له الحق كمن له العطاء اذا مات قبل أن يأخذه ، وكالقاضي اذا مات قبل ان يستوفي رزقه ·

(٣٧) ف ج : لا يكون لزوجها حق المطالبة · وقد طمست في نسخة م ولم تتبين ·

(٣٨) ب : ولم يخلفها نفقة وسألت ··

(٣٩) س · فهو على قسمين

أو لم يعلم ·

ففي ما[٤٠] لم يكن له مال ههنا في الوجهين جميعا · القاضي لا يفرض[٤١] ·

نص عليه في المختصر في آخر باب النفقة مطلقا ·

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر المذكور قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ·

أما عند زفر[٤٢] رحمة الله فالقاضي يفرض في الوجهين ·

فكان هذا فصلا مجتهدا [فيه][٤٣] فكان للقضاء[٤٤] فيه مجال ·

وفي ما اذا[٤٥] كان له مال ههنا :

ففي الوجه الاول من هذا القسم يفرض لها ويأخذ [منها] كفيلا بعد ما حلفها انها لم تعط نفقتها ·

---

(٤٠) ب · ففي القسم الاول في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض · ف ج م : فاما اذا لم يكن ··

(٤١) ف ج : لا يقترض · (وكذلك كلما اتى هذا الفعل فيما يلي وهو تصحيف) ·

(٤٢) ل : أما عند زفر رحمه الله ففي الوجهين القاضي يفرض لها النفقة ·

(٤٣) الزيادة من س ·

(٤٤) ف : فكان للقاضي · هـ : فكان القضاء فيه مجالا ·

(٤٥) ك وسائر النسخ : وفي ما اذا لم يكن له مال وهو سهو والتصحيح من ل ص ومن المبسوط للسرخسي : ج٥ ص١٩٦ ؛ فالمسالة قد ذكرها هناك ·

وفي الوجه الثاني : [انها] اذا أقامت البينة انها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني ، وزوجها فلان بن فلان الفلاني ، فعلى قول ابي حنيفة القاضي لا يفرض[٤٦] •

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله : يفرض[٤٧] ، ولا يقضي بالنكاح عليه ، فان قدم الغائب فأقر أنها امرأته أخذته بنفقتها، وان انكر ، ان[٤٨] أقامت البينة على نكاحها ، أخذته أيضا بنفقتها ، وان لم تقم[٤٩] [له بينة] لم تأخذ •

هكذا ذكر الخصاف ههنا قول ابي حنيفة ، وقول أبي يوسف مطلقا •

وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف في كتاب النفقات •

وذكر في المختصر : أن على قول ابي حنيفة الاول : القاضي يقبل البينة ، ويفرض لها ، ثم رجع وقال : لا تقبل ، ولا يفرض •

فكان ماذكره الخصاف ههنا وفي النفقات من قول ابي حنيفة قوله الآخر [٢٦٨ أ] •

و [كذا] ذكر في المختصر أن على [قول] ابي يوسف الاول تقبل البينة ، ولا يقضي بالنكاح •

---

(٤٦) ف ج : يقترض • ل : يفرط النفقة (وكلاهما تصحيف)

(٤٧) ل : يفرض لها النفقة •

(٤٨) ف : ان كانت البينة •

(٤٩) ل : وان لم تقم البينة • هـ : وان لم تقم تأخذ (وهو سهو)

فكان ما ذكره الخصاف ههنا من قول ابي يوسف قوله الاول ۰

وروى عن ابي يوسف انه قال في الوجه الثاني من القسم الثاني[٥٠] ، وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح ، وليس للزوج مال حاضر[٥١] ، اذا أقامت البينة على النكاح ، فالقاضي يقبل ، ويقول لها : ان كنت صادقة قد فرضت [لك][٥٢] النفقة ، وان[٥٣] كنت كاذبة لم أفرض[٥٤] .

فان كانت صادقة استحقت النفقة ۰

وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا ۰

واليوم القضاة يقبلون البينة على النكاح على الغائب للفرض ؛ لانه مجتهد فيه لحاجة الناس ۰

[استدانة المرأة على زوجها]

[١٢١٣] قال :

وان استدانت امرأة على زوجها، وهو[٥٥] غائب فالاستدانة هي الشراء[٥٦] بالنسيئة ليقضي ثمنه[٥٧] من مال الزوج ، فلما قدم الغائب طالبته بذلك ، لم يحكم[٥٨] به القاضي بشيء مما

---

(٥٠) م ف س هـ : من القسم الاول (وهو سهو)
(٥١) ص : وللزوج مال حاضر
(٥٢) الزيادة من س ۰
(٥٣) ك : فان ۰ س : وان كانت ۰
(٥٤) ف ج : لم أقض
(٥٥) هـ : مالا وهو غائب
(٥٦) قوله (الشراء) ليس في ف ج ومحله بياض فيها ۰
(٥٧) ف : ليقضي ذلك ۰
(٥٨) س هـ : لم يحكم لها القاضي ۰

استدانته ، الا أن يكون القاضي فرض لها النفقة ، وأمرها أن تسدين عليه •

لان الثمن وجب دينا في ذمتها بحكم العقد ، لكـــن اذا استدانت بأمر القاضي صارت النفقة دينـا في ذمـــة الزوج بالقضاء •

لان للقاضي ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب ، فلها أن ترجع عليه اذا قدم ، ويقضي(٥٩) الثمن من ماله •

فاذا لم يأمرها القاضي بذلك وليس لها ولاية ايجاب الدين في ذمة الغائب ، لم(٦٠) تصر النفقة دينا في ذمة الغائب فلا ترجع عليـــه •

[الكفالة في النفقات]

[١٢١٤] قال :

ولو أن امرأة أخذت زوجها بنفقتها ، وهو يريد أن يغيب فقالت : أقم لي كفيلا بنفقتي شهرا شهرا(٦١) • قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجبر على اعطاء الكفيل •

وقال أبو يوسف رحمه الله : يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد •

هكذا ذكر الخصاف ههنا •

---

(٥٩) ف ج م : ويقبض •

(٦٠) س : ولم (بزيادة واو)

(٦١) س ف ص هـ : نفقتي شهرا قال

وذكر في النفقات انه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد .

وذكر الحاكم[٦٢] في المختصر مطلقـا انـه لا يجبر [على ذلك][٦٣] .

وانما [٢٦٨ ب] لم يجبر لوجهين :

أحدهما : ما أشار اليه صاحب الكتاب ، فقال :

لان النفقة لم تجب لها ؛ لانها انما تجب فيما يحدث[٦٤] ، فلا يجبر على أن يقيم لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه [بعد][٦٥] .

والثاني : ما ذكر في شرح المختصر : أن اعطاء الكفيل تبرع والمرء[٦٦] لايجبر على التبرع ، وصار هذا كالدين المؤجل اذا أراد صاحب الدين أن يأخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة أن يغيب منه[٦٧] عند الحلول لا يقدر كذا ههنا .

ثم عندهما يأخذ [منه][٦٨] كفيلا بنفقة شهر .

وروي عن ابي يوسف رواية أخرى : ان القاضي يسأل الزوج : انك كم تغيب ؟

---

(٦٢) هـ : وذكر الخصاف في المختصر (وهو سهو)

(٦٣) الزيادة من ل .

(٦٤) س : فيما يحدث من الزمان فلا يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة ما لم تجب .

(٦٥) الزيادة من ل .

(٦٦) س ف : والمتبرع لا يجبر ..

(٦٧) هـ : عنه . س : عنه عند حلول الاجل لا يلزم كذا هنا .

(٦٨) الزيادة من ف ج م .

فان قال : شهرا ، يأخذ كفيلا بنفقة شهر ،

وان قال : شهرين ، يأخذ [كفيلا] بنفقة[69] شهرين ٠ وهكذا

[1215] قال :

اذا كفل رجل لامرأة[70] بنفقتها على زوجها أبدا فان ذلك جائز[71] ٠

أراد بالابد : ما داما[72] حيين على النكاح ، حتى لو مات احدهما ، او انقطع النكاح بينهما ، فلا نفقة لها ، وانما جاز ، لان الجهالة ارتفعت اذا عرف مقصودها[73] من الابد .

[1216] قال :

فان تكفل لهار بنفقة ولدها كان باطلا ٠

لان نفقة الاولاد ليست تجب[74] على التأبيد مادام حيا ، فانه اذا بلغ تسقط[75] [نفقته][76] ٠

وكذا اذا أيسر تسقط ٠

فلهذا بطلت الكفالة ، بخلاف المسألة الاولى ٠

---

(69) س : فنفقة ٠ ل : فبنفقة ٠
(70) ل : لامرأته ٠
(71) هـ : جائز ابدا ٠
(72) س : مادام على النكاح ٠
(73) هـ : مقصودنا ٠
(74) ب : ليس بواجب على التأبيد ٠
(75) س : سقطت ٠ ب : اسقط وكذا
(76) الزيادة من ل س ٠

لان نفقة المرأة تجب على التأبيد مادام النكاح ، موسرة كانت أو معسرة .

[استعداء المرأة المطالبة بالنفقة على صاحب الوديعة وزوجها غائب]

[١٢١٧٠] قال :

واذا غاب الرجل عن امرأته ، وله مال وديعة عند رجل ، فاستعدت[٧٧] المرأة على صاحب الوديعة ، فإن كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح ، أو القاضي علم بهما ، فالقاضي يسأل المرأة : هل ترك لها نفقة ؟

لانه ربما يكون خلف لها نفقة .

فان قالت : لا ، حلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة[٧٨] ولا بينكما معنى من ايجاب [٢٦٩ أ] النفقة من النشوز وغيره .

لان القاضي نصب ناظرا ، وفيما ينظر لها ينظر للغائب .

فاذا حلفت أمر المستودع أن ينفق عليها ، وفرض لها شيئا معلوما من ذلك ، وأمره أن يأخذ منها[٧٩] كفيلا .

وهذا قولهم[٨٠] جميعا .

أما على قول ابي يوسف ومحمد [فانه][٨١] ، لا يشكل .

(٧٧) ب : واستدعت .
(٧٨) س : ما استوفت نفقتها .
(٧٩) ف : منه .
(٨٠) ف : قولهما
(٨١) الزيادة من ل .

وأما على قول ابي حنيفة ففرق[82] بين هذا وبين الوارث فان الشهود اذا شهدوا أن هذا وارث فلان ولم يشهدوا وانا[83] لا نعلم لـــه وارثـا اخـر · وتلـوم[84] القاضي زمانا[85] . فانه يدفع التركة اليه ، ولا يأخذ منه كفيلا[86] ·

والفرق له : أن جهالة المكفول له تمنع[87] صحة الكفالة . وثمة المكفول له مجهول . لا يدري أنه يحضر خصم آخر أم لا ·
وهنا المكفول له الزوج ، وانه معلوم . فيجوز أخذ الكفيل ·

[١٢١٨] قال :

ولا يسأل المـرأة ذلـك[88] ولا يستحلفها ، حتـى يســأل المستودع : هل عندك وديعة لفلان ام لا ؟

يريد به اذا لم يعرف القاضي ذلك ·

لان هذا[89] مقدمة الخصومة ، فانه اذا أنكر يضيع سؤالها واستحلافها[90] ·

---

(٨٢) الفاء في (ففرق) زيادة يقتضيها السياق · وفي س : فرق والفرق بين هذا ··
(٨٣) الزيادة من ل ·
(٨٤) س : وارثا غيره يتلوم ·
(٨٥) س : زمانا ويدفع ·
(٨٦) ف ب : كفيلا عنده ·
(٨٧) ف : تمنع صحتها صحة الكفالة · ص : ان جهالة المكفول لاتمنع
(٨٨) ب : عن ذلك ·
(٨٩) ف : لان هذا مقدم على الخصومة ·
(٩٠) ب : سؤالها وتحليفها

فان أقر يشترط اقراره بالوديعة فحسب ، أو بالوديعة والنكاح جميعا ٠

وان انكر هل تسمع من المرأة اقامة البينة على ذلك ؟ فالمسألة على الاستقصاء ذكرناها[٩١] في شرح المختصر في كتاب النكاح في آخر باب النفقة .

والله تعالى أعلم بالصواب ٠



(٩١) س : ذكرها ٠ هـ : ذكرنا ٠ ص : ذكر في شرح ٠ وقد سقطت من ب ٠

الباب التسعون

﴿ في نفقة المرأة ﴾

[جواز فرض القاضي نفقة المرأة على زوجها]

[١٢١٩] ذكر عن أم الحصيب[١] قالت :

فرض لي شريح[٢] خمسة عشر درهما في كل شهر ·

في الحديث دليل على أنه يجوز للقاضي أن يفرض نفقة المرأة على زوجها ·

لكن انما يفرض[٣] اذا كان الزوج يضر[٤] بها في الانفاق ، ولا ينفق عليها بما يكفيها[٥] ·

والتقدير بخمسة عشر درهما ليس[٦] بتقديـر لازم ، لان هذا شيء يختلف [٢٦٩ ب] باختلاف الاماكن والازمان ، لكن المستحق لها كفايتها ، فيفرض لها عليه قدر ما يكفيها في كـل

---

(١) ل : عن الخصيب الوابشية · ب : عن الخصيب قالت ·

(٢) ص : فرض لي شريح عشر دراهم · وحول مقدار النفقة انظر المبسوط ١٨٣/٥

(٣) ف : يقترض

(٤) ف : مقر بها

(٥) ل ب : ما يكفيها

(٦) ص : ليس بلازم

شهر ، حتى [٧] اذا كان فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلاء الاسعار[٨] ثم رخصت الاسعار[٩] كان له أن يمنع الزيادة ، ويعطيها[١٠] من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها ٠

واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة لرخص الاسعار[١١] ، ثم غلت[١٢] كان لها أن تطالب الزوج بالزيادة على المفروض [الى][١٣] قدر كفايتها ٠

[١٢٢٠] ذكر عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثنى عشر درهما في الشهر ، أربعة للخادم ، وثمانية للمرأة ، منها درهمان للقطن والكتان[١٤] ٠

والتقدير باثنى عشر ليس بتقدير لازم ٠

---

(٧) ل : حتى لو فرض لها عليه ٠ هـ حتى اذا فرض ومن قوله [والتقدير بخمسة عشر درهما ٠٠] الى هنا ليس في ف ج م ٠

(٨) ل : السعر ٠

(٩) س : ثم رخص السعر ٠ وقد سقطت هذه العبارة من هـ ٠

(١٠) من هنا بداية ما سقط من نسخة ب ٠

(١١) س : لرخص السعر ٠

(١٢) ف ج س : ثم غلا السعر

(١٣) الزيادة من س ٠

(١٤) قوله ذكر عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثنى عشر درهما في الشهر اربعة للخادم وثمانيه للمرأة منها درهمان للقطن والكتان رواه البيهقي عن ابى بكر بن الحارث الفقيه . أنا علي بن عمر الحافظ ، نا أحمد ابن محمد بن بحر العطار بالبصرة ، نا اسحق بن ابراهيم بن حبيب بن الشهيد ، نا يحيى بن يمان عن المنهال بن خليفة عن الحجاج بن ارطاة عن قتادة عن خلاس عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادمها اثنى عشر درهما للمرأة ثمانية وللخادم اربعه ، ودرهما — وفي رواية ودرهمان — من الثمانية للقطن والكتان ، قال البيهقي هذا اسناد ضعيف . السنن الكبرى : ٧/٤٦٩ ٠

لما قلنا ·

في الحديث دليل على أنه لا يسوي بين نفقه الخادم ونفقة المرأة ·

فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانتا منكوحتين ، فانهما يستويان في النفقة ·

ذكر بعد هذا[١٥] :

والفرق : أن[١٦] الحرة تستحق بحكم الزوجية ، والامة بحكم[١٧] الخدمة ، لا حكما للنكاح · أما[١٨] ثمة فاستحقت كل واحدة منهما حكما للنكاح ··

ثم قال في الحديث :

منهما درهمان للقطن والكتان ·

قال مشايخنا : لانفهم لهذا معنى : لان المرأة ما دامت في بيت زوجها لا يجب عليها أن تغزل لزوجها ، ويحتمل[١٩] أن يكون معناه : انها شكت وحشتها ، فأمره علي رضي الله عنه أن يؤنسها بالقطن والكتان ·

---

(١٥) قوله : ذكر بعد هذا أي ذكر الخصاف بعد هذا ما نصه ·· وقد سقطت هذه العبارة من نسخة س ·

(١٦) ك ف : والفرق ان ههنا الحرة ··

(١٧) ل : بحق الخدمة ·

(١٨) ل · اما ثمة فكل واحدة منهما استحقت ·

(١٩) ص · ويحتمل معناه ·

[نفقة امرأة الصبي]

[١٢٢١] ذكر عن ابي اسحق أنه قال :

زوج مالك ابنه وليس له مال[٢٠] [من][٢١] ابنة اخيه ، وهي يتيمة ، ثم تركهما لا ينفق عليهما ، فاستعدت اليتيمة شريحا ، يعني الى شريح ، فقال له شريح[٢٢] :

زوجت ابنك لا مال له بنت أخيك يتيمة في حجرك ، ثم تركتهما لا تنفق عليهما [انفق عليهما] خمسة عشر درهما كل شهر[٢٣] حتى يستغنيا ٠

ولسنا[٢٤] نأخذ [٢٧٠آ] بهذا الحديث ٠

لان نفقة امرأة الصبي اذا كانت كبيرة أو صغيرة تطيق الرجال ، ويجامع مثلها ، في مال الصبي اذا كان له مال ، ويستدين الاب على الابن ، اذا لم يكن له مال ، وليس[٢٥] على الاب نفقة امرأة ابنه ٠

[نفقة المرأة الصغيرة]

[١٢٢٢] ذكر عن يحيى قال :

سألت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية ، أيجبر[٢٦] على نفقتها ؟ قال : نعم ٠

---

(٢٠) س : ولا مال له ٠
(٢١) الزيادة من س ٠
(٢٢) ك : فقال له يعني شريح زوجت ٠٠
(٢٣) ف ل : في كل شهر ٠ وقد سقطت من ص ٠
(٢٤) س : ولا نأخذ ٠
(٢٥) س : قال وليس ٠
(٢٦) ك : اتجب ٠

وهذا مذهب شريح أنه يوجب [النفقة] بنفس العقد [سواء][27] كانت المرأة صغيرة أو كبيرة ·

وعلل فقال :

لانه يقدم على ذلك ، وهو يعلم ·

يريد به : انه لما تزوجها مع علمه بأنها صغيرة ، صار[28] راضيا بتأخير حقه في الجماع ، وهي[29] لم ترض بتأخير حقها في النفقة ·

والمذهب عندنا : أنها اذا كانت لاتطيق الرجال ، ولاتحتمل الجماع لاتستحق النفقة ·

[١٢٢٣] ذكر عن سفيان بن سعيد[30] انه قال

ليس على الزوج أن ينفق على امرأته وهي صبية حتى تبلغ ·

ولسنا نأخذ بهذا الحديث ·

فانه يجب عليه النفقة اذا كان يجامع مثلها ، وتصلح لخدمة الرجال ·

[النفقة مدة الحبس]

[١٢٢٤] ذكر عن ابراهيم واسماعيل بن مسلم عن الحسن[31] قال :

---

(٢٧) الزيادة من ل ·
(٢٨) س : يعني لانه علم انها صغيرة فصاررضى بتأخير حقه
(٢٩) ف : وهو لم يرض
(٣٠) قوله (ابن سعيد) ليس في هـ ومحله بياض فيها ·
(٣١) س : قال الحسن ·

اذا جاء الحبس من قبل المرأة فعليها النفقة •

يعني لا نفقة لها على الزوج •

وان كان الحبس من قبله[٣٢] فعليه النفقة •

يعني لها النفقة على الزوج •

أما اذا جاء الحبس[٣٣] من قبلها فالحبس من قبلها على ثلاثة أوجه :

اما ان نشزت •

او حبست في السجن بحق •

أو بغير حق •

وفي الوجوه الثلاثة لا نفقة لها •

أما في الوجه الاول فلانها منعت زوجها[٣٤] من الاستمتاع بها والانتفاع ، فلا يكون لها النفقة ، ولهذا قال الحسن — ذكر بعد هذا — حين سئل عن نفقة الناشزة : هل تجب لها على زوجها نفقة؟ قال : نعم جوالق من تراب ؛ يعني لا نفقة لها •

وأما في الوجه الثاني فلأن الحبس جاء من قبلها ؛ لانها اذا كانت [٢٧٠ ب] قادرة على اداء الدين تجب عليها أن تؤدي ،

---

(٣٢) س : من جهته •

(٣٣) ف : اما هذا اذا كان الحبس من قبله ، فأما اذا كان الحبس من قبلها فهو على ثلاثة اوجه •

(٣٤) ل : فلانها منعت نفسها من الاستمتاع •

فتخرج ، فاذا لم تفعل [فقد][35] جاء الحبس من قبلها ·

وأما الوجه الثالث[36] فالحبس وان كان بغير حق ؛ لانها لم تقدر على اداء الدين ، او حبست ظلما ، فالحبس لم يجيء من قبلها ، انما[37] جاء من قبل الزوج ، فلا يجب عليه الحق ؛ كمن[38] آجر[39] دارا[40] ، وسلمها الى المستأجر ، فجاء غاصب وغصبها ، لا أجرة على المستأجر ؛ لانه فاته[41] التمكن من الانتفاع ، لا من جهة المستأجر ·

هكذا ذكر الخصاف في الكتاب ·

وروي عن ابي يوسف انه لو غصبها انسان ، وهرب بها ، أنها تستحق النفقة ·

وذكر القاضي الامام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب أنه لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق النفقة ·

والخصاف اعتبر فوات سبب النفقة ، وهو القيام عليها ،

---

(35) الزيادة من ل ·

(36) عبارة س : وفي الوجه الثالث الحبس وان كان بغير حق الا انها لما حبست ظلما ولم تقدر على اداء الدين والحبس ان لم يجيء من قبلها فما جاء من قبل الزوج فلا تجب عليه النفقة ·

(37) ك ل س : ما ·

(38) ف : فمن ·

(39) ص : آجره ·

(40) هـ ك : داره ·

(41) ك ل س : فات ·

لا[٤٢] من جهة الزوج في حق فوات استحقاق النفقة ، لانه اذا فات لا من قبله لا يجعل الفائت كالقائم[٤٣] ٠

والقاضي الامام ، وهو[٤٤] رواية ابي يوسف ، اعتبر الفوات من جهتها في حق فوات استحقاق النفقة ٠

وسيأتي هذا الفصل بعد هذا ان شاء الله تعالى ٠

والفتوى على قول الخصاف ٠

وأما اذا كان الحبس من قبل الزوج ، فهو[٤٥] على ثلاثة اوجه :

أما ان تستر[٤٦] او هرب ٠

أو حبس بحق ٠

أو بغير حق ٠

وفي هذه الوجوه الثلاثة لا تسقط النفقة ؛ لما ذكرنا ٠

[نفقة المطلقة اذا تحولت]

[١٢٢٥] ذكر عن الشعبي في امرأة طلقت فتحولت ، قال : ليس لها نفقة ، لانها ناشزة[٤٧] ٠

---

(٤٢) ف : الا ٠

(٤٣) ف : الغائب كالعادم ٠

(٤٤) س : وهو ابو يوسف (وهو سهو) ٠ ل : وهو رواية عن ابي يوسف ٠

(٤٥) ف : ايضا على ثلاثة ٠

(٤٦) ف : نشز (وهو تصحيف) ٠

(٤٧) هذه المسالة من بدايتها الى هنا ليست في ص ٠

وفي الحديث دليل على ان الناشزة لا نفقة لها ٠

[نفقة الناشزة]

[١٢٢٦] ذكر عن عبدالرحمن قال :

سألت الشعبي[٤٨] عن امرأة فرت من زوجها شهرا ، ألها نفقة ؟ قال : لا مالم ترجع اليه [وترضى][٤٩] ٠

في الحديث دليل على أن الناشزة لا نفقة لها ٠

وهذا انما يكون اذا فرت [٢٧١ أ] من بيت زوجها ، أما اذا كانت مقيمة في ناحية من بيت الزوج ، ولا تمكنه من نفسها ، فانها تستحق النفقة ٠

لانها اذا كانت في بيت الزوج فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها ، وان كان لا يقدر ، لكن معنى القيام عليها تحصل ، فتستحق النفقة عليه ٠

ألا ترى أن الرتقاء تستحق النفقة ، وان كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده منها ٠

[١٢٢٧] ذكر عن هارون انه قال :

سئل الحسن عن امرأة خرجت مراغمة لزوجها : ألها نفقة ؟

---

(٤٨) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة ب ، وقد شغل قسما من المسالة ١٢١٩ ثم مابعدها من المسائل الى هنا ٠

(٤٩) س : ما لم ترجع اليه يريد وترضى ٠ والزيادة منها ومن ص ل ٠ وفي ف ب : الها نفقة قال الامام ترجع اليه وهو تصحيف ٠

قال : نعم ، جوالق من تراب[٥٠] .

يعني لا نفقة لها .

كما قال عليه الصلاة والسلام :

« الولد للفراش وللعاهر الحجر »[٥٠]

يعني لا حظ له في الدعوى[٥١] فبغيه الحجر ، يعني حتى لا يدعي النسب .

[١٢٢٨] ذكر عن الضحاك انه قال[٥٢] :

اذا خرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة .

لان العدة ما دامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ، ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه ، لم يكن لها النفقة والسكنى ، فكذا اذا نشزت في حال قيام النكاح[٥٣] من وجه .

---

(٥٠) قول الحسن عن المرأة التي خرجت مراغمة لزوجها حين سئل ألها نفقة قال : نعم جوالق من تراب روى السرخسي ذلك عن شريح حين قيل له هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم ؟ قال جراب من تراب (المبسوط : ٥/١٨٦) .

(٥٠) حديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر) متفق عليه من حديث عائشة فقد رواه البخاري روايات كثيرة في صحيحه منها في البيوع (صحيح البخاري ، ج٢ ص٣) وفي الوصايا ج٢ ص٨٣ وغير ذلك ورواه مسلم في الرضاع عنها (صحيح مسلم : ٢/١٠٨٠ ـ ١٠٨١ رقم ٣٦ ، ٣٧ تسلسل ١٤٥٧ـ١٤٥٨) ورواه ابن ماجة في النكاح عنها ١/٦٤٦ ـ ٦٤٧ رقم الباب ٥٩ تسلسل ٢٠٠٤ ـ ٢٠٠٧ وقد رواه ابو داود والترمذي والنسائي والدارمي ومالك والامام احمد وغيرهم فانظر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث (مادة : حجر ١/٤٢٥) ، ومادة : عهر ٤/٤٠٩ . وانظر الجامع الصغير : ٢/١٩٨ .

(٥١) ص ل هـ ب : في الدعوة ، س : في الدعوى كونها في صحة دعوته النسب يجعل له الحجر ذكر عن الضحاك .. ك : من الدعوى .

(٥٢) ص : انه كان .

(٥٣) ل : قيام الزوج عليها من وجه .

[حدود نفقة المرأة]

[١٢٢٩] ذكر عن شريك[٥٤] قال :

شهدت ابن ابي ليلى [٥٥] فرض على ليث[٥٦] بن ابي مسلمة لامرأته سته دراهم ، ولخادمها[٥٧] ثلاثة دراهم في الشهر[٥٨] ·

فهذا الحديث دل على ما دل عليه حديث علي رضي الله عنه ان نفقة الخادم دون نفقة المرأة ·

[١٢٣٠] قال شريك : وكان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة المرأة بدرعين ، وخمارين ، وملحفة واحدة في السنة ·

ذكر درعين[٥٩] وخمارين وملحفة واحدة ، لان الملحفة مما يطول مكثها[٦٠] ·

واختلفوا في تفسيرها :

قال بعضهم : هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج ·

وقال بعضهم : هي غطاء الليل ، تلبس بالليل ·

ثم ذكر درعين وخمارين ، وأراد به صيفيا [٢٧١ ب]

---

(٥٤) ف هـ : ذكر عن شريح ·

(٥٥) ب : ابن ابي سلمة ·

(٥٦) ص : لبيب · ب : ليث بن ابي سليم ·

(٥٧) ف : وجاريتها ·

(٥٨) ك : في السفر ·

(٥٩) ف : ذراعين ·

(٦٠) س : مكثها زمانا ·

وشتويا ، احدهما رقيق[٦١] يصلح لها في الصيف ، والاخر ثخين[٦٢] صفيق ، يصلح لها في الشتاء ٠

ولم يذكر السراويل ههنا اصلا ٠

وكذا لم يذكر محمد رحمه الله في المبسوط [ذلك][٦٣] اصلا ٠

وذكر الخصاف بعد هذا الكسوة ، ولم يذكر السراويل في الكسوة بالصيف ، وذكر في كسوة الشتاء ٠

وهذا في عرف ديارهم بالعراق ، فانهم لا يتمكنون من ليس السراويل ، لشدة الحر في زمان الصيف ، ويتمكنون[٦٥] في زمان الشتاء ٠

فأما في عرف ديارنا فيقضى[٦٦] لها بالسراويل ، وبثياب ض مما تحتاج اليه في الشتاء سوى هذه الثياب ، نحو الجبة وما اشبه ذلك ٠

[١٢٣١] ذكر الخصاف بعد هذا ههنا فوائد أخر [وقد][٦٧] ذكرناها في [شرح][٦٨] المختصر ٠

---

(٦١) ف ك : رقيقا ٠

(٦٢) ب : والاخر خفيف ٠

(٦٣) الزيادة من ل ٠

(٦٤) س : فانهم لايحتاجون الى لبس السراويل ٠

(٦٥) ف : وذكر في كسوة الشتاء ٠ ل : ويتمكنون منه في زمان الشتاء ٠

(٦٦) س : فيقضى به وثياب أخر ٠ ل : فان القاضي يقضي ٠

(٦٧) الزيادة من ل ٠

(٦٨) الزيادة من س هـ ل ص ب ٠

[١٢٣٢] ذكر عن الشعبي في امرأة أضر بها زوجها ، ففرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا ودرهمين في كل شهر ·

وهذا الحديث يفيد ما أفادته الاحاديث المتقدمة ·

[**نفقة زوجة العبد**]

[١٢٣٣] ذكر عن الشعبي انه قال :

اذا تزوج العبد باذن مولاه ، فعليه النفقة ·

لان السبب ظهر باذن المولى ·

[**نفقة المرأة المملوكة**]

[١٢٣٤] ذكر عن الحسن قال :

ينفق الرجل على امرأته المملوكة[٦٩] اذا أتته ، فان لم تأته لم ينفق عليها ·

أراد به اذا بوآها بيتا وسلمها المولى اليه ، ولم يطالبها بالخدمة ·

لانه اذا فعل هكذا تمكن[٧٠] الزوج من الانتفاع بها فكان لها النفقة . وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا تكون لها النفقة ·

[**نفقة خادم المرأة**]

[١٢٣٥] ذكر عن الحكم قال :

ينفق الرجل على امرأته وخادم[٧١] واحد ·

---

(٦٩) س : على امرأة مملوكة ·

(٧٠) ف : لتمكن ·

(٧١) س : وخادمه الواحد · ص : وخادمة واحدة لان الواحدة تقوم ·

لان الواحد يقوم بخدمتها وكفايتها وما وراءها مـــن بأب السرف[72][والمروءة ٠

وروي عن ابي يوسف في غير رواية[73] الاصل[74] أنـــه ينفق على امرأته وخادمين[75] ٠

لانها قد تحتاج اليهما ؛ ليقوم احدهما بأمور داخل البيــت والاخر بامور خارج [٢٧٢ أ] البيت ٠

ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا ٠

[أمر القاضي الزوج بالانفاق على زوجته]

[١٢٣٦] قال :

واذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة ، وهي امرأته على حالها ، وقالت : انه يضيق علي ، ويضر بي[76] ، فان القاضي يأمــره بالانفاق[77] عليها ٠

لان الله تعالى أمره بالامساك بالمعروف ، وليس من المعروف ترك التوسع[78] في النفقة ، والزوج هو الذي يلي الانفاق ، الا أن يظهر للقاضي ظلمه [ومطله] أنه يضر بها ، ولا ينفق عليها ،

---

(٧٢) ف : الشرف ٠

(٧٣) س : في رواية الاصول ٠

(٧٤) ل ف ص ب : الاصول ٠

(٧٥) ص : وخادمتها ٠

(٧٦) س ف : ويصربني ٠ ص ب : ويضرني ٠

(٧٧) ل هـ ص : بالنفقة عليها ٠

(٧٨) ص ب : التوسيع ٠

فحينئذ يفرض لها القاضي النفقة[79] عليه في كل شهر ، ويأمره أن يعطيها[80] النفقة لتنفق على نفسها هي ٠

لان نفقتها واجبة بعقد النكاح ، فالقاضي يعينها على الوصول الى حقها ٠

واذا لم يعطها ، وقدمته مرارا ، ولم يقبل نصح القاضي ، ولم ينجع فيه وعظه ، حبسه القاضي ؛ لظهور مطله[81] ٠

فاذا فرض[82] لها فرض نفقة يعطيها في كل شهر مقدار ما تحتاج اليه ، وعلى قدر طاقة الرجل على يسره وعسره ، فينظر الى ما يكفيها من الدقيق ، والادم[83] [والدهن][84] وحوائج المرأة التي تكون لمثلها ، فيقوم دلك دراهم[85] ، ويفرض[86] عليه في كل شهر ، ويأمر بدفع ذلك اليها : أما [أن][87] ينظر الى قدر كفايتها ؛ لان النفقة انما تجب[88] كفاية لها ، فيوجب مقدار ما يكفيها ، وأما ينظر الى طاقة الرجل على يسره وعسره ؛ لقوله تعالى :

---

(٧٩) ص هـ : نفقة ٠ ف : النفقة بعقبه عليه ٠

(٨٠) ف ص : ان يعطيها لتنفق

(٨١) س : لظهور مطله ويفرض بقدر ما يحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل على عسره ويسره وينظر الى ما يكفيها ٠

(٨٢) ص : فاذا فرض لها نفقة يعطيها ٠٠

(٨٣) س : والادام ٠

(٨٤) الزيادة من س ص ب ل

(٨٥) ل : بدراهم ٠ س : بالدراهم

(٨٦) س : ويفرضها ٠

(٨٧) الزيادة من س ٠

(٨٨) ص : انما تجب بقدر كفاية لها ٠

« وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره »[89]

[نفقة المرأة معتبرة بحالها في اليسار والاعسار]

[1237] قال :

وان كان الرجل صاحب مائدة ، فطلبت المرأة من القاضي أن يفرض[90] لها النفقة لا يفعل ذلك ·

لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته ، فلا يمتنع من الانفاق على من تجب عليه نفقته ·

وان تحققت الحاجة الى الفرض في هذه الصورة ، وكان الرجل مفرط اليسار ممن يأكل الخبز الحوارى[91] ، والحملان ، والدجاج [271 ب] والحلوى ، والمرأة فقيرة تزوجها على ذلك ، فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط[92] الناس ، ولا يفرض عليه قدر ما يأكله ·

وكذلك سبيل الكسوة ·

[1238] وان كانت المرأة موسرة مثله أجبر[93] على أن ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف ·

---

(89) البقرة : 236 ·

(90) ص : يفرض النفقة عليه ·

(91) الحواري (بالضم وتشديد الواو مقصور) قال الرازى : ما حور من الطعام أي بيض ، وهذا دقيق حواري وحوره فاحور اي بيضه فابيض · (مختار الصحاح : حور ، ص161) ·

(92) هـ : اواسط ·

(93) س : اجبر على النفقة الواسعة دون السرف · هـ : امره القاضي على أن ينفق ·

فهذا يشير الى انه يعتبر حالها في اليسار والعسرة ، حتى قال :

[١٢٣٩] اذا كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين ، لكن نفقة لا اسراف فيها ، فان الاسراف في كل شيء حرام ٠

[١٢٤٠] وان كان الرجل موسرا مفرط اليسار ، والمرأة معسرة ، كان لها نفقة مثلها من اوساط الناس[٩٤] ، فيكون دون ما لو كانت موسرة وفوق ما لو كان الزوج معسرا ٠

وهكذا ذكر الخصاف في النفقات[٩٥] أنها يعتبر حالها في اليسار والاعسار ، حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين ، لكن نفقة لا اسراف فيها ، ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين ، لكن نفقة لا تقتير فيها ٠

ولو كانت موسرة والزوج معسر[٩٦] فلها فوق ما لها لو كانت معسرة ٠

ولو كانت معسرة والزوج موسر[٩٧] فلها دون ما [لها][٩٨] لو كانت موسرة ٠

[١٢٤١] وذكر الخصاف بعد هذا وقال :

---

(٩٤) هـ : اواسط الناس ٠

(٩٥) ص : النفقة ٠

(٩٦) ب ص هـ ل : معسرا ٠

(٩٧) ص ل : موسرا ٠

(٩٨) الزيادة من س ب ٠

ان كانت المرأة موسرة مفرطة اليسار ، والرجل[99] من اوساط الناس ، فرض لها نفقتها على قدر طاقته ، ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها ٠

فهذا دليل على انه يعتبر حاله في اليسار والاعسار لا حالها[100] ٠

وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح ٠

هكذا ذكر الخصاف بعد هذا في الكسوة ٠

والصحيح أنه يعتبر حالها[101] ٠

[عدد خدم المرأة الذين تجب نفقتهم على الزوج]

[١٢٤٢] قال :

وان كان لها رقيق ، من غلمان وجوار ، لم يفرض لخدمها كلهم ، لكنه يفرض[102] لاثنين منهم ٠ والقول الاخر : أنه يفرض لخادم واحد ٠ [٢٧٣ أ]

فالقول الاول قول ابي يوسف رحمه الله ٠

والقول الثاني قول أبي حنيفة[103] ومحمد رحمهما الله ٠ وقد مرت المسألة من قبل ٠

---

(٩٩) ف هـ : والزوج من اوساط ٠

(١٠٠) س : لاحاليهما ٠ ب : لاحالتهما ٠

(١٠١) س : حاليهما ٠ ب ص : يعتبر حالهما ٠

(١٠٢) العبارة : (لخدمها كلهم لكنه يفرض) ليست في ف

(١٠٣) س : قول ابي حنيفة رحمه الله وقد مرت ٠٠ (اي بسقوط لفظة محمد)

[لا يفرض لاحد موسر نفقة الا للمرأة على زوجها]

[١٢٤٣] قال :

وليس[١٠٤] يفرض لاحد موسر نفقته على أحد الا للمرأة على زوجها ، فانه يفرض لها النفقة عليه وان كانت موسرة •

لما روينا من حديث هند امرأة [ابي] سفيان انها استحقت النفقة ، وكانت صاحبة أموال جمة[١٠٥] •

ولان وجوب النفقة لها بالعقد ، والعقد في حق الموسرة والمعسرة واحد •

أما وجوب نفقة من عداها فباعتبار الحاجة[١٠٦] فلا تجب بدون الحاجة •

[حبس الزوج بالنفقة]

[١٢٤٤] قال :

وان فرض القاضي عليه نفقة[١٠٧] ، فسألت حبسه لها بذلك ، لم يحبسه[١٠٨] لها القاضي ، حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما لم يعلم[١٠٩] القاضي انه قد منعها ذلك ، ودافعها بها ، ثم يحبسه بما وجب لها من النفقة •

---

(١٠٤) س : ولا يفرض لاحد من الموسرين نفقة على غيره الا الزوجة على زوجها •

(١٠٥) مر حديث هند امرأة ابن سفيان في اول الباب التاسع والثمانين ضمن الفقرة ١٢١١ ومر هناك تخريجه •

(١٠٦) س : باعتبار الحاجة خاصة مع اليسار

(١٠٧) ل : النفقة •

(١٠٨) هـ : يحبسه (بسقوط لم)

(١٠٩) ف : ما يعلم (بسقوط لم أيضا)

اما حبس الزوج بالنفقة ، فلأن نفقتها تصير دينا بقضاء القاضي، والزوج يحبس بسائر ديون المرأة ، فكذا في دين النفقة[110] .

لكن انما يحبس بعد الوجوب ، وظهور المطل(111) ، فاذا فاذا مضى بعض الوقت ، وقد علم القاضي أنه قد منعها ذلك ، بأن[112] اعادت المرأة زوجها الى القاضي بعد الفرض ، ظهر المطل فيحبسه .

واذا حبس لا تسقط النفقة .

لان هذا حبس بحق ، وقد وجد المنع من جهته ، فيلزم النفقة وهو في الحبس ، لما يستقبل .

[استدانة المرأة على الرجل بنفقتها بعد فرض القاضي لها ذلك]

[١٢٤٥] قال : فان فرض القاضي عليه[113] نفقة كل شهر مطلها بذلك شهرا ، فاستدانت عليه فأكلت ، أو كان عندها ما تأكل ، فانفقت مما عندها فان النفقة لازمة تأخذه بها[114] ما كان حيا ، والاخذ[115] انما كان بحكم الاستدانة .

لانه لا ولاية لها عليه ، لكن باعتبار أن النفقة بقضاء القاضي [٢٧٣ ب] صارت دينا [في ذمته][116]

---

(١١٠) ف : فكذا في دين المرأة .
(١١١) ل : ووجود المطل .
(١١٢) ص ه ل س : فان .
(١١٣) س : النفقة عليه . ل : عليه النفقة في كل شهر .
(١١٤) ص : تأخذها بها .
(١١٥) س : والاخذ ما كان بحكم الاستدانة .
(١١٦) الزيادة من س .

[تبطل نفقة المرأة بموت الزوج]

[١٢٤٦] قال :

وان مات بطل ما كان وجب لها عليه من النفقة ولم تأخذ [١١٧] من ميراثه ٠

علل صاحب الكتاب فقال :

لان أصل ذلك لم يكن مالا ٠

أراد به أن أصل ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصف المالية صلة ، والصلات لا تتم الا بالتسليم ٠

فاذا مات قبل التسليم سقطت[١١٨] ٠

فان قيل : لو كانت صلة ، كيف يجبر الزوج على التسليم ؟

قيل له : يجوز أن يجبر ؛ ألا ترى أن من أوصى أن يوهب عبده لفلان[١١٩] بعد موته ، فمات الموصي ، فان الوارث يجبر على تنفيذ الهبة في العبد ، وان كان صلة ٠

ولو مات العبد تبطل[١٢٠] الوصية[١٢١] ٠

وكذا الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار[١٢٢] اليه بالشفعة ، والشفعة صلة شرعية ٠

ولو مات الشفيع بطلت الشفعة ٠

---

(١١٧) ص : ولم يؤخذ ٠ ب : ولم تأخذه ٠
(١١٨) ف ك هـ : سقط ٠ ب تسقط
(١١٩) س ك ص هـ : من فلان
(١٢٠) ف : بطلت ٠
(١٢١) ب : تبطل الهبة ٠
(١٢٢) ل : الدار المبيعة اليه ٠

[لا تجبر المرأة على الخبز والطبخ]

[١٢٤٧] قال :

وان فرض القاضي لها[١٢٣] نفقة ما تحتاج اليه من الدقيق[١٢٤] ، وسائر المؤن ، فقالت : أنا لا أعمل[١٢٥] ، ولا أخبز ، ولا اطبخ ، ولا اعالج شيئا من[١٢٦] ذلك ، فانها لا تجبر على ذلك ، وعلى الزوج أن يأتيها بمن[١٢٧] يكفيها عمل الخبز ، والطبخ ، وما أشبه ذلك ٠

لان الواجب لها على الزوج الطعام ٠ قال الله تعالى :

« من أوسط ما تطعمون اهليكم »[١٢٨] ٠

والطعام ما يمكن تناوله ٠ والحنطة والدقيق لايمكن تناولهما، فوجب على الزوج أن يجعل الحنطة والدقيق مهيأة للاكل ٠ وذا [انما يكون][١٢٩] بالطبخ والخبز ٠

فرق بين نفقتها ، وبين نفقة خادمها ، فان خادمتها[١٣٠] اذا امتنعت من هذه الاعمال لا[١٣١] تستحق النفقة على زوج مولاتها ٠

---

(١٢٣) س : لها بقدر ما تحتاج ٠ ب : لها النفقة مما تحتاج ٠
(١٢٤) ب : من الرقيق (وهو تصحيف)
(١٢٥) س : لا اعجن ٠
(١٢٦) س : من هذه الاشياء ٠ ص هـ : شيئا منها فانها ٠
(١٢٧) ب : بما ٠
(١٢٨) س : وكسوتهم ٠ والاية من سورة المائدة اية : ٩٢
(١٢٩) الزيادة من ل ٠
(١٣٠) هـ س ل : خادمها ٠
(١٣١) ب هـ : فانها لا تستحق ٠

والفرق : ان نفقة الخادم انما تجب بازاء[١٣٢] الخدمة فاذا امتنعت فلا نفقة لها ٠

أما نفقة المرأة [فانها][١٣٣] تجب بازاء التمكين ، وقد مكنت ، فلا تجب عليها هذه الاعمال ٠

وهكذا ذكر الخصاف في النفقات ٠

قال الفقيه [٢٧٤أ] ابو الليث رحمه الله في نكاح الفتاوى :

[على][١٣٤] هذا اذا كانت المرأة بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ ، أو كانت من الاشراف ٠ أما اذا كانت[١٣٥] ممن تقدر ، وهي ممن تخدم نفسها لا يجب على الزوج أن يأتيها بمن يفعل ذلك ؛ لانها متعنتة في ذلك ٠

[تفسير الناشزة]

[١٢٤٨] قال :

وليس للناشزة[١٣٦] على زوجها نفقة ما كانت[١٣٧] على تلك الحالة ٠

لما روينا من الاحاديث ٠

ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في الكتاب فقال :

---

(١٣٢) ص : باداء ٠
(١٣٣) الزيادة من ل ٠
(١٣٤) الزيادة من س ٠
(١٣٥) هـ : كانت تقدر ٠
(١٣٦) ل : للناشز ٠
(١٣٧) س : مادامت ٠ ل : ماكانت على ذلك الحال ٠

الناشزة :[١٣٨] هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة [من] نفسها[١٣٩] .

لانها اذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت ، فالظاهـــر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها ، وا نلم يقدر لكن[١٤٠] لما كانت في بيت الزوج تحقق[١٤١] القيام عليها . وسبب استحقاق النفقة القيام عليها ؛ كالمرأة الرتقاء .

وقد مر هذا من قبل .

[من هي على حكم الناشزة]

[١٢٤٩] قال :

وكذلك لو كان المنزل ملكا لها ، والزوج ساكن معها فيـه فمنعته من الدخول عليها ، لم يكن لها نفقة ما كانت على تلـــك الحالة .

لانها لما منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها ، فصارت كأنها نشزت[١٤٢] الى موضع آخر ، الا أن تكون سألته أن يحولها الى منزله ، أو يكتري لها منزلا يصيرها فيه ، وقالت : انا[١٤٣]

---

(١٣٨) ل : الناشز .

(١٣٩) ص ل : المانعة نفسها منه لانها . ب : المانعة لنفسه منه والزيادة من س .

(١٤٠) قوله (لكن) ليس في هـ .

(١٤١) ك هـ ل ص : يتحقق .

(١٤٢) ص : كأنها فرت .

(١٤٣) فـجم : ان احتاج .

احتاج الى منزلي ، ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك ، ولهـــا النفقة ·

فرق بين هذا وبين ما اذا حبست في السجن ظلما ، او غصبها انسان فهرب بها حيث لا نفقة لها ·

والفرق : ان السبب الموجب للنفقة هو القيام عليهـــا ، والقيام عليها انما يتحقق بكونهـــا في بيـت الزوج واقامتها باعمال الزوج في البيت · وفي الوجه الاول انما فات[١٤٤] هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تسقط النفقة ، وفي الوجه الثاني ما فات من قبل الزوج ، وان لم يفت من قبلهـا ، لكن لما لم يفت من قبل الزوج يجعل[١٤٥] [٢٧٤ ب] كالقائم ، فينعدم سبب استحقاق النفقة ·

ثم هذا الفرق انما يتأتى على ماذكر الخصاف ·

اما على ما ذكره القاضي الامام ابو الحسن السغدي[١٤٦] فلا يتأتى[١٤٧] ·

لانها تستحق[١٤٨] النفقة في الوجهين جميعا ·

وهو رواية ابي يوسف في الغصب ايضا[١٤٩] على ما مر ·

---

(١٤٤) ل : انما كان هذا ·

(١٤٥) ك ل ص ب س : ليجعل · هـ : فيجعل

(١٤٦) س : أبو الحسن علي السغدي · وقد مرت ترجمته ·

(١٤٧) ل : فانه لا يتأتى ·

(١٤٨) س ف : لاتستحق ·

(١٤٩) س ف ك : نصا ·

[نفقة المرأة اذا حجت]

[١٢٥٠] قال :

وكذلك لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها ، لم يكن لها على الزوج نفقة حتى ترجع اليه •

لانها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها ، بخلاف ما لو صامت عن رمضان اوصلت •

لان بالصوم والصلاة لا ينعدم سبب الاستحقاق[١٥٠] للنفقة وهو قيام الزوج عليها •

[١٢٥١] قال :

ولو خرج الزوج معها كانت[١٥١] لها نفقة عليه •

لانه تقرر [١٥٢]السبب الموجب لاستحقاق النفقة في هذه الحالة ، وهو القيام عليها •

لكنها تستحق نفقة الحضر[١٥٣] لا نفقة السفر ؛ لجواز ان تكون نفقتها[١٥٤] في الحضر بنصف درهم ، وفي السفر مثلها[١٥٥] بربع دينار ، فانما تجب عليه نفقتها بنصف درهم والزيادة في مالها[١٥٦] •

---

(١٥٠) ب : استحقاق النفقة •
(١٥١) س : كان لها النفقة •
(١٥٢) س : لانه لا يقدر على السبب • ب : تقدر
(١٥٣) ف : نفقة الحضور (وهو تصحيف) س : النعقة في الحضر
(١٥٤) ف ك ل ص ب : نحو ان توجد نفقتها • هـ : نحو ان يأخذ نفقتها
(١٥٥) س : نصف درهم وفي السفر مثليها فانما •
(١٥٦) س ف : من مالها •

لان هذه زيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها ، فلا تستحقها على الزوج ، كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج ، وتستحق النفقة ، وليس عليه أن يكتري لها ٠

لان هذا ليس من نفقة الحضر ، فتكون في مالها ٠

[١٢٥٢] قال :

ولا تلزمه[١٥٧] نفقة الحج ٠

لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج[١٥٨] ٠

[١٢٥٣] قال :

وليس للمرأة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما دامت مقيمة معه على[١٥٩] ذلك النكاح ، ولا بعد ما يفرق بينه وبينها ، وان كان قد دخل بها ٠

أما قبل الدخول فلأنه لا يتمكن من الانتفاع بها ٠

وأما بعد[١٦٠] الدخول والفرقة فلأن هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء ، وكانت بمنزلة الوطء بالشبهة [٢٧٥ أ] ومن وطيء امرأة بشبهة حتى وجبت العدة عليها ، فانها[١٦١] لا تستحق نفقة العدة ٠

---

(١٥٧) ف ك ص : ولا يلزمه من نفقة الحج ٠

(١٥٨) س : لا نفقة السفر ٠

(١٥٩) س : على تلك الحال ٠

(١٦٠) س : واما بعد الفرقة فلأن ٠٠٠

(١٦١) س : قالا تستحق (وهو تصحيف)

[حق السكنى للزوجة]

[١٢٥٤] قال :

وان كان للرجل والدة ، أو أخت ، أو ولد من غيرها ، أو انسان ذو رحم محرم من الزوج ، وكانت المرأة نازلة معهم في منزل واحد ، وقالت المرأة : أنا لا انزل مع واحد منهم ، فصر بي(١٦٢) في منزل على حدة(١٦٣) ، فلها ذلك .

لان حق السكنى لها انما كان لمعنيين :

أحدهما : ان تعاشر الزوج(١٦٤) .

والثاني : أن تأمن على متاعها .

فاذا كان معها ثالث تستحي من المعاشرة(١٦٥) مع زوجها ، وتخاف على متاعها .

هذا اذا كان البيت واحدا .

أما اذا كانت دارا فيها بيوت ، واعطى لها(١٦٦) بيتا يغلق عليها ويفتح ، لا يكون لها أن تطالبه(١٦٧) بمنزل آخر .

لأنه متى كان(١٦٨) لها في الدار بيت يغلق عليها ويفتح

---

(١٦٢) هـ ل : فصيرني

(١٦٣) س : وطلبت منزلا على حدة .

(١٦٤) ك ف : مع الزوج .

(١٦٥) س : من معاشرته وتخاف .

(١٦٦) س : واعطاها . ب : فاعطى لها .

(١٦٧) ل : ان تطالب الزوج بمنزل

(١٦٨) ص ل ك ف : متى كان بيت الدار يغلق .

كان هذا بمنزلة[169] منزل [مفرد][170] فيتوفر[171] عليها [فيه][172] حظها . فلا تثبت لها المطالبة بشيء آخر ٠

[1255] قال :

ولو كانت في منزل له وليس معها احد من هؤلاء تساكن[173] ، فشكت الى القاضي أن الزوج يضربها ويؤذيها ، وسألت القاضي أن يفرض لها السكنى[174] بين قوم صالحين ، يعرفون احسانه[175] واساءته فهذا على وجهين :

اما ان علم القاضي أن الامر كما قالت ٠

أو لم يعلم ٠

فان علم زجره عن ذلك ، ومنعه من التعدي عليها ٠

لأنه علم أنه ارتكب ما لا يحل[176] له ٠

فان لم يعلم ينظر : فان كان جيران هده الدار قوما صالحين، أقرها هناك ، لانه لو أمر بنقلها من هذه الدار الى قوم آخرين مثلهم لا[177] يفيد ذلك ، فلا يأمر[178] ٠ لكن يسأل الصالحين من أولئك القوم عن صنيعه بها :

---

(169) ب هـ ف ص ل : بمنزلة المنازل ٠

(170) الزيادة من س ٠

(171) هـ : فيوفر ٠

(172) الزيادة من س ٠

(173) ص ب : ساكن ٠ وقد سقطت من س ٠

(174) هـ ك ف ل : وسألت من القاضي أن يأمره ان يسكنها

(175) هـ : احسانه وامانته ٠

(176) ص : (ما لا يحل) بسقوط لفظه (له)

(177) س : فلا

(178) ل : فلا يأمر بنقلها ٠ وقد سقطت هذه العبارة من ص ٠

فان ذكروا عنه[١٧٩] مثل الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها .

وان ذكروا أنه لا يؤذيها ، فالقاضي يتركها .

لأنه علم أنها متعنتة[١٨٠] .

وان لم يكن في جواره من [٢٧٥ ب] يوثق به ، أو كانوا يميلون [اليه][١٨١] أمره أن يسكنها بين قوم صالحين ، ويسأل منهم[١٨٢] ويبني الامر على خبرهم كما قلنا .

[منع الزوج أقاربها من الدخول عليها]

[١٢٥٦] قال :

واذا[١٨٣] أراد الرجل أن يمنع أمها ، أو أباها ، أو أحدا من أهلها من الدخول عليها[١٨٤] . فله أن يمنعهم من الدخول في منزله .

لان المنزل ملكه ، فله أن يمنع من دخوله من أحب .

وهذا لانهم متى دخلوا منزله يتكلمون على ما هو مرادها ، فيؤدي الى الاضرار بالزوج .

وكذا يمنعها من الخروج الى بيت الابوين .

---

(١٧٩) ف : ذكروا منه .
(١٨٠) س : منعته .
(١٨١) الزيادة من س . وفي ل : يميلون معه .
(١٨٢) س : عنهم .
(١٨٣) ل : ولو اراد .
(١٨٤) من قوله : (عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يؤذيها ..) في اخر المسألة السابقة الى هنا ليس في ف‌جم .

لما قلنا •

لكن لا يمنعهم من النظر اليها ، ومن تعاهدها ، والتكلم معها ، فيقومون على باب الدار والمرأة داخله •

لانه لو منعهم كان[185] هذا قطيعة الرحم ، وقاطع الرحم ملعون •

وهذا في حق الابوين وذي رحم محرم ، ومن لا يتهمه الزوج •

أما اذا لم يكن محرما . ويتهمه الزوج ، فله أن يمنعه[186] من النظر اليها •

[١٢٥٧] قال :

وكذلك ان كان لها ولد من غيره ، لم يكن له أن يمنعها ، ولا يمنعهم من أن ينظر بعضهم الى بعض •

لما قلنا من المعنى •

هكذا ذكر الخصاف ههنا وفي كتاب[187] النفقات •

وروي عن ابي يوسف : أن الزوج لايملك أن يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين ، وانما يمنعهما[188] من الكينونة •

---

(١٨٥) س : لكان حملا على قطيعة الرحم

(١٨٦) ك : أن يمنعهم

(١٨٧) س : وحكى في كتاب النفقات •

(١٨٨) هـ : يمنعهم •

وذكر[١٨٩] عن ابي بكر الاسكاف في[١٩٠] في الفتاوى المنسوب الى الفقيه ابي الليث بأنه لايمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة ، وانما يمنعهما من الكينونة .

لان الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة[١٩١] .

وهذا لان معنى التكلم معها على ماهو مرادها انما يحصل بالكينونة لا بالزيارة .

وعليه الفتوى .

وأما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف ههنا وفي النفقات : أنه يمنعهم من الدخول عليها ، لكن لا يمنعهم من [٢٧٦ أ] النظر اليها .

وذكر عن أبي بكر الاسكاف في فتاوى[١٩٢] الفقيه أبي الليث : أن للزوج أن يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين.

وقال محمد بن مقاتل الرازي[١٩٣] :

لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر .

---

(١٨٩) ب : وروى .

(١٩٠) ك : وفي (بزيادة واو)

(١٩١) من قوله : (شهر مرتين وانما يمنعهما من الكينونه ..) الى هنا ليس في ف ج م

(١٩٢) ب : في الفتاوى المنسوب الى الفقيه .

(١٩٣) محمد بن مقاتل الرازي (أبو بكر) الحنفي من اصحاب محمد بن الحسن الشيباني ، ولي القضاء في الري ، وهو من طبقة سليمان بن شعيب وعلي ابن معبد ، روى عن ابى المطيع قال الذهبي : حدث عن وكيع وطبقته ، وروى عنه أبو عثمان سعيد بن اسماعيل بن سعيد بن منصور الواعظ الحيري كما ←

وقال مشايخ بلخ : في كل سنة ٠

وعليه الفتوى ٠

وكذا[١٩٤] اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم ، نحـو الخالة[١٩٥] والعمة ، هل للزوج أن يمنعها من الخروج لهـذه الزيارة ؟ فهو على هذا ٠

[نفقة المريضة]

[١٢٥٨] قال :

وان مرضت امرأة رجل مرضا لا يقدر معه على جماعها فلها عليه النفقة ٠

وهذا استحسان[١٩٦] ٠

والقياس أن لا تكون[١٩٧] عليه النفقة ٠

ذكر ابن خلكان ٠ توفى سنه ٢٤٢هـ وله كتاب المدعي والمدعى عليه انظـر الجواهر المضيه : ٢/١٣٤ رقم ٤١١ ، هديه العارفين ٢/١٣ ، كشف الظنون : ٢/١٤٥٧ ، وفيات الاعيان ـ بتحقيق احسان عباس ـ ضمن ترجمة سـعيد الحيري ٢/٣٦٩ رقم ٢٦٠ ، لسان الميزان : ٧/١٦ رقم ١٢٩ في الكنى الكامـل لابن الاثير ـ دار صادر ـ ٧/٨٢ في حوادث سنة ٢٤٢ ، الفوائد : ٢٠١ طبقات ابن الحنائي الورقة ١٢ ب ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة : ص ٤٠ ، معجم المؤلفين ١٢/٤٥ ٠

(١٩٤) ك : وكذلك هذا اذا ارادت ٠

(١٩٥) س : كالعمة والخاله للزوج منعها من الخروج لهذه الزيارة فهو على الاختلاف ٠

(١٩٦) قوله : (وهذا استحسان) ليس في ل ٠

(١٩٧) ب : أن لايكون لها عليه النفقة ٠

وجه القياس : ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها ، وقد اختل معنى القيام عليها ·

وللاستحسان وجهان :

احدهما : انه لا يحسن في المروءة[198] أن ينفق عليها في حالة الصحة ، ويمتنع من الانفاق في حالة المرض ·

والثاني : ان معنى القيام عليها يتحقق ، فانه ينظر في جمالها[199] ، ويمسها ، ويستأنس بها ، وهي تحفظ بيته ·

هذا اذا مرضت في منزل[200] الزوج ·

اما اذا زفت اليه وهي مريضة ، فلم يذكر هذا في الكتاب ، وينبغي أن تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين ·

وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال :

لا تستحق النفقة ·

وفرق[201] بين ما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت ، وبين ما اذا زفت اليه وهي مريضة ·

قال أبو يوسف رحمه الله :

آخذ في هذا ـ يعني اذا زفت وهي صحيحة ثم مرضت ـ بالاستحسان ، وفي الاول بالقياس[202] ·

---

(١٩٨) ب : لا يحسن في المودة ·

(١٩٩) هـ ب ف : في حالها · ل : ينظر جمالها ·

(٢٠٠) ب ص هـ ف ل : في بيت الزوج · وما اثبتناه عن س ك

(٢٠١) ف : وفرق بينهما ·

(٢٠٢) س : وفيما اذا زفت اليه وهي مريضة بالقياس ·

[نفقة الرتقاء]

[١٢٥٩] قال :

وكذلك الرتقاء لها على زوجها النفقة ٠

لان معنى القيام يتحقق على[٢٠٣] الرتقاء ٠

[التفريق بين الزوجين بسبب الاعسار]

[١٢٦٠] قال :

وان كان الرجل معسرا لا يقدر على النفقة على امرأته لم يفرق بينه وبينها ، وهي امرأته على حالها ٠

وهذا مذهبنا ٠

وعند الشافعي [٢٧٦ ب] يفرق ٠

وهي مسألة معروفة ٠

[١٢٦١] قال :

فان سألت القاضي ان يفرض لها عليه [نفقة][٢٠٤] فقالت: أستدين عليه[٢٠٥] الى أن يجد[٢٠٦] ما يعطيني ، فذلك لها ، ويفرض القاضي لها عليه نفقة في كل شهر . ويأمرها ان تستدين عليه ، فاذا أيسر أخذ ما عليه ٠

---

(٢٠٣) س : يتحقق عليها ٠ ل : محقق على الرتقاء ٠

(٢٠٤) الزيادة من س ف هـ ب ٠ وفي ل : لها عليه النفقة وقالت

(٢٠٥) ف : عليها ٠ وقد سقطت من هـ

(٢٠٦) هـ : يجد الي ما يعطيني ٠

أما الفرض : فلأن[٢٠٧] الواجب على الزوج [لهـــا][٢٠٨] الامساك بالمعروف وهو النفقة والكسوة . فمتى عجز[٢٠٩] كان الامساك بالمعروف في الالتزام[٢١٠] في الذمه ٠

واما الرجوع : فلأن النفقة صارت دينا عليه بقضـــــاء القاضي ٠

[١٢٦٢] قال :

وكذلك ان لم يأمرها القاضي أن تستدين عليه ، فاستدانت هي . وقد فرض[٢١١] لها القاضي عليه نفقة ، فانها تأخذه بتلك النفقة منذ يوم فرض لها القاضي ٠

وكذلك لو لم تستدن عليه ، لكنها انفقت من عندها ، كان لها أن تأخذه بتلك النفقة ٠

وكذلك لو غاب[٢١٢] ، أو حبس بعد ما فرض القاضي لها، كان لها أن تأخذه[٢١٣] بنفقة ما مضى ٠

لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي ٠

قال[٢١٤] الحاكم[٢١٥] في المختصر :

---

(٢٠٧) ك ف : لان ٠ س : فان

(٢٠٨) الزيادة من س هـ ب ل ص ٠

(٢٠٩) ب : بمتى عجز عن ذلك

(٢١٠) س : فالوجوب في الذمة ٠ ل : بالالتزام

(٢١١) ل : رقد فرض القاضي عليه النفقة ٠

(٢١٢) ل : غاب منها ٠ ص : غاب عنها ٠

(٢١٣) ب : تأخذ نفقة ما مضى ٠

(٢١٤) ص ك : فان الحاكم ٠

(٢١٥) ب : قال الحاكم ابو الفضل في المختصر ٠

يحتمل أن يكون الامر بالاستدانة عليه . أن الزوج ان مات بعدما استدانت عليه بأمر القاضي وانفقت[216] لم يبطل[217] الرجوع بذلك الدين في ماله . كما[218] تبطل النفقة المقضي بها من غير أمر بالاستدانة اذا[219] مات بعد وجوبها •

[المصالحة عن النفقة على شيء معلوم]

[1263] قال :

وكذلك لو كان الزوج هو الذي صالحها عن النفقة على شيء معلوم ، وفرض [لها][220] ذلك ثم غاب عنها ، فانفقت بدين أو غيره ، فانها[221] ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا •

لان لهما[222] ولاية على انفسهما ، فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي •

[هل ترجع المرأة بنفقتها على مال الزوج بعد وفاته ؟]

[1264] [قال][223] •

فان مات الزوج بعد ما فرض لها القاضي النفقة عليه بأشهر[224] ، ولم يك اعطاها شيئا من النفقة ، وقد كانت

---

(216) ب : وانفقته •

(217) ل : ما يبطل

(218) ف ك : ولا نبطل •

(219) ص : ان مات

(220) الزيادة من ل •

(221) ف : فانها ترجع عليه فان مات الزوج بنفقة (بزيادة جملة فان مات الزوج ولعله سهو) •

(222) ل : لان لها ولاية على نفسها فصار اتفاقها بمنزلة •

(223) الزيادة من ب •

(224) ك ف هـ : لاشهر •

استدانت فانفقت[٢٢٤] أو لم تستدن [٢٧٧ أ] فانفقت لم ترجع في مال الزوج . ولم ترجع ورثتها على الزوج[٢٢٥] .

لان النفقة المقضي بها تبطل بموت احدهما .

[المصالحة على مال لا يكفي]

[١٢٦٥] قال :

ولو صالحت امرأة زوجها على نفقة لا تكفيها ، ثم رافعته بعد ذلك الى القاضي ، فان القاضي يزيدها في النفقة حتى يبلغ بها[٢٢٦] ما يكفيها . ويبطل ذلك [الصلح] .

لان صلح المرأة يعتبر بفرض القاضي . ولو فرض القاضي على الزوج نفقة لا تكفيها ، كان لها أن تطالب الزوج بمقدار كفايتها ، فكذا اذا صالحت الزوج على نفقة لا تكفيها .

فان قيل : ليس للقاضي[٢٢٧] ولاية اسقاط حقها ، فلا يصح ، أما [هي فان][٢٢٨] لها ولاية [اسقاط حقها][٢٢٩] فينبغي أن يصح .

قيل له : نعم لها ولاية ، لكنها اسقطت قبل وجود سببها[٢٣٠] فان سببها انما هو القيام عليها وأنه يوجد شيئا فشيئا .

---

(٢٢٤) ص : وقد كانت استدانت فانفقت لم ترجع (بسقوط جملة او لم تستدن فانفقت) .

(٢٢٥) ب : على مال الزوج .

(٢٢٦) هـ ب : الى ما يكفيها .

(٢٢٧) ف هـ ل : القاضي ليس له ولاية .

(٢٢٨) الزيادة من ل .

(٢٢٩) الزيادة من ل .

(٢٣٠) هـ : قبل وجود سبب وجوبها فان سببها ..

[١٢٦٦] قال :

وكذلك لو فرض لها عليه القاضي نفقة وهو معسر ، ثم أيسر بعد ذلك ، زادها القاضي على تلك المريضة ، حتى يبلغ بها ما يفرض على مثله في حالة اليسار الذي صار اليه ٠

لان التقدير من القاضي باعتبار حاله ، وهو العسرة(٢٣١) ، وقد زالت تلك الحالة ، فيزول(٢٣٢) ذلك التقدير ٠

[امتناع الزوجة ان تتحول مع زوجها]

[١٢٦٧] قال :

وان أبت المرأة أن تتحول مع زوجها الى منزله ، وأراد الزوج أن يخرجها الى بلد من البلدان ، فامتنعت من ذلك ، فلا نفقة لها ، ان كان(٢٣٣) قد اعطاها مهرها ٠

لانها مبطلة في هذا المنع ٠

[وان كان لم يعطها مهرها فأبت أن تجيب الى ما اراد ، فلها عليه النفقة ٠

لانها محقة في هذا المنع](٢٣٤) ٠

هذا اذا لم يدخل بها الزوج ٠

فان دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله ٠

وفي قولهما : لا نفقة لها في الوجهين جميعا ٠

---

(٢٣١) س : وهو معسر ٠

(٢٣٢) ك ف : فيزيد ٠

(٢٣٣) ب : ان كانت ٠

(٢٣٤) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن ص ٠

ويدخل[235] على هذه المسألة ايضا قول أبي القاسم الصفار ·
والمسألة مرت من قبل ·

[هل يبيع القاضي عروض الزوج وعقاراته بسبب النفقة]

[١٢٦٨] قال :

وكل امرأة قضى لها على زوجها بالنفقة فان كان [٢٧٧ ب] معسرا ، لا يقدر على اعطائها ذلك وهو حاضر أو حبسه القاضي بنفقتها أو بمهرها ، فانها تؤمر[236] أن تستدين عليه ، ويلزم الزوج ذلك ·

لما قلنا من قبل ·

وان كان له مال حاضر أدى اليها[237] القاضي من ذلك نفقتها ·

يريد به اذا كان المال دراهم او دنانير ؛ لانها ظفرت بجنس حقها ، ومن ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذ[238] بغير أمر القاضي[239] ، فكان للقاضي أن يعين على ذلك كما في سائر الدعاوى ·

---

(٢٣٥) س : قال ويدخل على هذه ··

(٢٣٦) س هـ ك : فانه يؤمر ·

(٢٣٧) ك : اليه ·

(٢٣٨) ص : يأخذ حقه ·

(٢٣٩) من قوله : (هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب في قول ابى حنيفة ··) الى هنا ليس في فحم ·

وان كان ماله عروضا أو عقارا لم يبع القاضي عليه [ذلك][240] في النفقة ، ولا في الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله ٠

وقالا[241] : يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة ٠

ذكر قولهما في العروض ههنا ، وفي العقار وجميع الاموال في باب الحبس ، وقد مرت[242] في باب الحبس ٠

[مدة الحبس في النفقة]

[١٢٦٩] قال :

وليس للحبس عندنا وقت[243] ، وهو الابد أو يؤدي المال ، الا أن يكون معدما ٠

لانه اذا لم يكن معدما كان ظالما في الامتناع من الايفاء ، فتجب ادامته في الحبس ، حتى يوفي ٠

أما اذا كان معدما[244] فقد استحق النظر الى الميسرة بالنص ، فلا يجوز حبسه ٠

---

(٢٤٠) الزيادة من ل ٠

(٢٤١) هـ ل س : وقال ابو يوسف ومحمد ٠

(٢٤٢) ب : والمسألة مرت ٠

(٢٤٣) س : وقت وهو على الابد أو يؤدي المال ٠ هـ : وقت وهو لابد أن يؤدي المال ٠ ص ف ج م : وقت ولهذا لابد أن يؤدي المال ، وما اثبتناه عن ب ك ل ٠

(٢٤٤) ب : اما اذا كان معسرا ٠

[الحرائر والاماء والذميات سواء في النفقة]

[١٢٧٠] قال :

واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات ، وبعضهن اماء ، أو ذميات ، فهن في النفقة سواء ، على التفسير الذي فسرنا[٢٤٥] .

لان النفقة تجب كفاية للمرأة ، بسبب قيام الزوج عليها ، وكفاية[٢٤٦] الذمية ، وكفاية المسلمة ، وكفاية الامة ، وكفاية الحرة على السواء .

فصارت النفقة نظير المهر .

وهما في المهر سواء ، فكذا في النفقة . الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها ، والامة لا .

لان الحرة تستخدم الامة ، والامة خادمته[٢٤٧] في نفسها ، فلا تستحق نفقة [٢٧٨ أ] الخادم .

[الاختلاف في مسألة اليسار والعسرة]

[١٢٧١] قال :

وان اختلفت المرأة والزوج ، فقال الزوج : أنا فقير . وقالت المرأة : هو موسر ، فالقول قول الزوج ، وتفرض عليه النفقة على حالة[٢٤٨] الاعسار .

---

(٢٤٥) س : فسره .
(٢٤٦) س : وكفاية الحرة والامة والذمية فصارت .
(٢٤٧) س : والامة تخدم نفسها . هـ ف ج : خادمة في نفسها . ل : خادمها نفسها وما اثبتناه عن الاصل ك .
(٢٤٨) ص : في حالة الاعسار

لانه متمسك بالاصل ؛ فان العسرة أصل ، واليسار عارض، ولم يقم على هذا العارض دليل ، فكان القول قول من تمسك بالاصل ·

وقد مرت[٢٤٩] المسالة على الاستقصاء[٢٥٠] في باب الحبس·

[١٢٧٢] قال :

وان أقامت المرأة البينة أنه موسر ، وأقام الزوج البينة أنه معسر[٢٥١] ، فالبينة بينة المرأة ·

لانها تثبت[٢٥٢] أمرا عارضا ، وأنه غير ثابت أصلا ·

وبينة الزوج تثبت أمرا اصليا ، وانه ثابت ظاهرا[٢٥٣] ، فكانت بينتها أكثر اثباتا ·

[الكفالة في النفقة]

[١٢٧٣] قال :

ولو كفل لها رجل بنفقتها ، فقال : قد ضمنت عنه نفقتك كل شهر ، لم يكن على الكفيل الا نفقة شهر واحد ·

لان كلمة « كل » متى اضيفت[٢٥٤] الى ما لا يعرف منتهاه ينصرف الا الادنى ، وهو شهر واحد[٢٥٥] ·

---

(٢٤٩) س : وقد عرف المسألة على الاستقصاء · وتعرف المسألة في كتاب الحبس ·

(٢٥٠) ب : على سبيل الاستقصاء ·

(٢٥١) ص ل : معسر فقير ·

(٢٥٢) هـ : اثبتت ·

(٢٥٣) س : اصلا ظاهرا ·

(٢٥٤) ب : اذا اضيفت

(٢٥٥) قوله : (لان كلمة كل متى اضيفت ···) الى هنا ليس في هـ ·

[١٢٧٤] قال :[٢٥٦]

وان قال : قد ضمنت عنك نفقتك سنة . فهو كما ضمن ، وعليه نفقة سنة ٠

[١٢٧٥] قال :

وان قال :[٢٥٧] ضمنت لك أبدا عنه نفقتك ، لزمه ذلك ، وتجب عليه نفقتها ، مادام النكاح بينهما ٠

لان المراد من الابد ما داما[٢٥٨] على النكاح ٠

وقد مر هذا في باب الرجل يغيب عن امرأته فتطلب[٢٥٩] النفقة ٠

[كسوة المرأة في اليسار والاعسار]

[١٢٧٦] قال :

وأما الكسوة[٢٦٠] فان القاضي يفرض للمرأة على زوجها أن كان فقيرا قميصا ، ومقنعة ، وملحفة ، على قدر ما يحتمله[٢٦١] مثله ٠ وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتملـــــه مثله[٢٦٢] أيضا ٠

---

(٢٥٦) سقطت هذه المسألة من فـجم ٠

(٢٥٧) س : وكذلك لو قال ضمنت ٠ ب : وكذلك ان قال قد ضمنت

(٢٥٨) س : مادام النكاح قائما بينهما ٠ ل : ما دام النكاح وقد ٠٠

(٢٥٩) ف ك : فتبطل

(٢٦٠) قوله : (واما الكسوة) ليس في ص ٠

(٢٦١) ص : يحتمل ٠

(٢٦٢) العبارة (وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله مثله) ليست في هـ ٠

لان الكسوة مثل النفقة · ثم في النفقة يعتبر الرجل . فكذا في الكسوة ·

وهذا اشارة الى انه يعتبر[٢٦٣] حاله في الكسوة ·

وقد مر هذا من قبل ·

[١٢٧٧] قال :

وهذا لها في الصيف ، [٢٧٨ ب] واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل على قدر يساره واعساره[٢٦٤] ·

لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف السراويل ، وذكر في جملة كسوة الشتاء ·

ومحمد رحمه الله لم يذكر في المبسوط اصلا ·

وقد مر هذا الوجه في هذا من قبل ·

[١٢٧٨] قال :

فان طلبت لحافا في الشتاء ، أو قطيفة ، ان[٢٦٥] لم يكن يحتمل لحافا ، فطلبت فراشا تنام عليه ، الزمه القاضي من ذلك بما يلزم[٢٦٦] مثله ·

لان النوم على الارض ربما يؤذيها ، ويمرضها[٢٦٧] ، وهو منهى عن ألحاق [الاذى و][٢٦٨] الضرر بها ·

---

(٢٦٣) س : يعتبر في الكسوة بحال الرجل ·

(٢٦٤) س : وقدر عسره · ص هـ ل : يساره وعسره · ب : وعسرته ·

(٢٦٥) هـ · ان لم يحتمل ·

(٢٦٦) س : ما يلزم · هـ ص : ما يلزمه ·

(٢٦٧) س : ويضربها ·

(٢٦٨) الزيادة من حاشية ك ومن س هـ ص · وفي ف ل ب ج : عن الحاق الضرر والاذى بها ·

[دعوى هلاك الكسوة]

[١٢٧٩] قال

وان اعطاها كسوة فهلكت ، أو سرقت منها ، أو خرقتها[٢٦٩] قبل الوقت ، فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي[٢٧٠] [تبقى][٢٧١] اليه الكسوة ٠

وأصل[٢٧٢] هذه المسائل أن القاضي متى يتبين له الخطأ في قضائه يرده ، ومتى لم يتبين يمضه ، فنقول : اذا هلكت الكسوة أو سرقت لم يتبين خطؤه فيمضيه ، ولا يقضي بكسوة[٢٧٣] أخرى ، وان تتخرق[٢٧٤] بخرق استعمالها ، بل تخرقت بالاستعمال المعتاد [بين الناس][٢٧٥] تبين الخطأ ٠

لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة اليه[٢٧٦] ، فيرده ويقضي لها كسوة أخرى [ويعتبر المعتاد][٢٧٧] ٠

وكذا الجواب على التفاصيل[٢٧٨] في النفقة اذا ضاعت ، أو

---

(٢٦٩) س : مزقتها

(٢٧٠) س ل ب : الذي لا تبقى الكسوة ٠

(٢٧١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ ٠

(٢٧٢) ك ف ج م : قال وأصل هذه المسائل ٠٠

(٢٧٣) ب : الكسوة الاخرى تلك المدة ٠

(٢٧٤) هـ ف : وان تتمزق ٠ ب : وان تخرقت ٠

(٢٧٥) الزيادة من س ٠

(٢٧٦) هـ ص ف ل : لاتبقى الكسوة الى ذلك الوقت ٠ س : لاتبقى الكسوة اليه ضرورة ويقضي ٠

(٢٧٧) الزيادة من س ٠

(٢٧٨) ب س : في هذه التفاصيل ٠ ل : على هذه التفاصيل ٠

سرقت ، أو أكلت[٢٧٩] ، أو لم تسرق ٠

فرق بين نفقة الزوجات ، وبين نفقة المحارم ، اذا فـــرض للمحارم النفقة فضاعت من يدهم ، فانه يفرض مرة أخرى ٠

والفرق : أن نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجة ، والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية ، أما نفقة المرأة [فانها][٢٨٠] لا تجب بسبب الحاجة ، ولهذا تجب وان كانت موسرة ، فجاز أن لا تفرض [٢٧٩ أ] ، وان بقيت[٢٨١] الحاجة ٠

[بقاء الكسوة قائمة بعد مضي الوقت]

[١٢٨٠] قال :

واما مضي الوقت والكسوة قائمة ، فهذا على وجهين :

أما أن[٢٨٢] لم تستعمل تلك الكسوة ٠

او استعملت ٠

فان لم تستعمل حتى مضى الوقت يفرض لها كسوة اخرى ٠

وان استعملت ، فهذا على وجهين :

اما ان استعملت معها كسوة أخرى

أو لم تستعمل ٠

ففي الوجه الاول يفرض لها كسوة اخرى ٠

---

(٢٧٩) هـ ك ل : أو أكلت واسرفت (كذا) او لم تسرف ٠ وهـو تصحيف ٠

(٢٨٠) الزيادة من ل ٠

(٢٨١) ف : لو بقيت الحاجة ٠

(٢٨٢) ف : أما ان تستعمل تلك الكسرة او لم تستعمل حتى يمضي الوقت يفرض ٠٠

وفي الوجه الثاني : لايفرض : لانه[283] ظهر خطأ القاضي ، لانه وقت وقتا تبقى[284] الكسوة وراء ذلك الوقت ، فيرده ، ولا يمضيه ، ولا[285] يقضي لها بكسوة أخرى ٠

[موت المرأة ومال النفقة قائم او مستهلك]

[١٢٨١] قال :

وان فرض لها نفقة وكسوة ، واعطى الزوج ذلك لسنة ، أو أكثر ، أو اقل ، فماتت المرأة في بعض السنة ، وذلك قائم ، او مستهلك استهلكته . فما كان لما مضى كان ميراثا لورثتها ان كان قائما ولا يصير دينا ان كان مستهلكا . وما بقى في الوقت فكذلك[286] في قول أبي يوسف رحمه الله ٠

وقال محمد : يرد على الزوج ان كان قائما ، ويصير دينا[287] في مالها ان كان مستهلكا ٠

محمد يقول : سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها ، أنه يتجدد ساعة فساعة ، فاذا[288] ماتت بطل السبب ، فيمتنع الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستأجر اذا عجل الاجرة ثم مات احدهما ٠

---

(٢٨٣) ب : لانه تبين خطأ القاضي ٠

(٢٨٤) س : تبقى الكسوه بعد مضيه فيرده ٠

(٢٨٥) ف : ولا تبقى كسوة اخرى ٠

(٢٨٦) س : فكذلك فيما روى ابو يوسف ٠

(٢٨٧) س : ويصير دينا في ذمته ان كان مستهلكا ٠

(٢٨٨) ل : فاما اذا ماتت ٠

وأبو يوسف يقول : الكسوة والنفقة صلة ، والصلات لاتصير دينا • ألا ترى انها لو لم تأخذ من الزوج حتى مضى الوقت لايصير دينا [في الذمة][289] على الزوج . فكذا لا يصير دينا عليها • وبهذا فارق الاجرة ، فانها عوض[290] •

[لا يقضي بالنفقة على الغائب الا للزوجة والوالدين والولد]

[1282] [قال][291] :

ولا يقضي بالنفقة في مال أحد ممن تجب عليه النفقة اذا كان رب المال غائبا ما خلا الوالدين والولد والزوجة ، فأنا[292] اقضي بالنفقة لهؤلاء في مال الغائب ، ولا اقضي لمن سواهم •

[لان][293] لهؤلاء أن يأخذوا [279 ب] [من ماله][294] النفقة متى ظفروا بجنس حقوقهم من غير قضاء ، فكان القضاء اعانة لهم على حقوقهم لا قضاء على الحقيقة •

فأما من عداهم [فانهم][295] لا يستحقون النفقة الا بالقضاء فكان هذا قضاء على الغائب ، وليس للقاضي ولاية القضاء على الغائب •

---

(289) الزيادة من س •

(290) هـ : عرض ذلك •

(291) الزيادة من ل ب •

(292) س : فاني • ف : فانها

(293) الزيادة من س هـ ص ب •

(294) الزيادة من س هـ •

(295) الزيادة من ل ب •

[اعطاء الزكاة لمستحق النفقة]

[١٢٨٣] قال :

ولو أعطى من زكاة ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذين تجب[٢٩٦] عليه النفقة عليهم أجزأه ذلك ماخلا الوالدين والولد[٢٩٧] ·

فان قيل : وجب أن لا تجزيه لان له في اعطاء الزكاة لهم[٢٩٨] نوع منفعة ، لانه اذا اعطاهم الزكاة يستغنون فلا يستحقون النفقة عليه فلا يجبر هو على نفقتهم[٢٩٩] · قيل له : نعم ، لكن هذه منفعة حصلت تابعة ، لا مقصودة ، فلا يمتنع[٣٠٠] اعطاء الزكاة ، كمن دفع زكاة ماله الى غريمه [يجوز][٣٠١] ، وان حصل له نوع منفعة ، فانه يصير[٣٠٢] موسرا ، فيجبر[٣٠٣] على قضاء دينه ، ومع ذلك جاز ·

[١٢٨٤] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : ان اعطت زوجها من زكاتها لم يجزئها · وقالا[٣٠٤] : يجزى[٣٠٥] ·

---

(٢٩٦) س ف هـ ب : يجبر على النفقة ·
(٢٩٧) ب : ما خلا الوالدين والولد والزوجة ·
(٢٩٨) ل : في اعطاء الزكاة اليهم ·
(٢٩٩) ب : فلا يجبر هؤلاء على نفقتهم · س : فلا يجبر هو على نفقتهم قبل الدفع لكن هذه منفعة ··
(٣٠٠) هـ ل : فلا يمنع ·
(٣٠١) الزيادة من س هـ ل ص ب · وفي ل : حيث يجوز ·
(٣٠٢) س : يصير بها غنيا موسرا ·
(٣٠٣) ب : فيجب عليه قضاء دينه ·
(٣٠٤) س هـ ل : وقال ابو يوسف ومحمد
(٣٠٥) س هـ : يجزئها · ل : يجوز

وحق المسألة المبسوط[٣٠٦] .

ثم فرقا[٣٠٧] بين هذا وبين ذوي الرحم المحرم ، فان في ذوي الرحم المحرم ماعدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكاة سقطت[٣٠٨] عنه نفقتهم ما بقي شيء من الزكاة في يدهم ، [وههنا لا تسقط عنه نفقتها وان بقى من الزكاة في يدها][٣٠٩] .

والفرق : ان سبب الاستحقاق في ذي الرحم المحرم الحاجة ، وبأخذ الزكاة استغنى فلا يستحق[٣١٠] .

واما سبب استحقاق المرأة فالقيام عليها ، وهذا السبب موجود وان استغنت .

[بيع الاب مال ولده الكبير للنفقة]

[١٢٨٥] قال :

واذا باع الوالد من مال ولده الكبير وهو غائب لحاجة النفقة فهذا على وجهين :

أما أن يكون المال عقارا .

أو[٣١١] منقولا ، كالعبد وغير ذلك .

فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع .

وان كان منقولا قال أبو حنيفة رحمه الله : [٢٨٠ أ] يجوز .

---

(٣٠٦) ف : والمسالة في المبسوط . هـ : وحق المسالة كتاب المبسوط

(٣٠٧) س : ثم فرق ابو حنيفة وابو يوسف . ل هـ ب : فرق ابو يوسف ومحمد بين هذه المسالة وبين ...

(٣٠٨) ب : فتسقط عنه نفقتهم .

(٣٠٩) الزيادة من ب

(٣١٠) ل : فلا يستحق النفقة . س : استغنوا فلا يستحقون .

(٣١١) ب : او يكون منقولا .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لايجوز ·

واجمعوا ان بيع الاب المنقول لحاجة النفقة حال حضرة الابن لا يجوز ·

واجمعوا أن بيع غير الاب من الاقارب نحو الام وغير ذلك العقار والمنقول حال حضرة الابن وغيبته لحاجة النفقة لا يجوز ·

وقد ذكرنا هذه المسألة على الاستقصاء في كتاب المفقود (٣١٢) ·

[انفاق الوالدين من مال ولدهما وهو في ايديهما]

[١٢٨٦] قال :

ولو كان [في يد] الوالدين (٣١٣) مال لولدهما ، فانفقا منه وهما محتاجان لم اضمنهما ذلك ·

يريد به اذا كان في ايديهما دراهم او دنانير ·

لانهما ظفرا بجنس حقهما ، فكان لهما أن يأخذا ولا يضمنان ·

[انفاق الوالدين من مال ولدهما وهو في يد اجنبي]

[١٢٨٧] قال :

واذا كان المال في يد اجنبي فاعطاهما من ذلك ، فهذا على وجهين ·

أما ان اعطاهما من غير قضاء القاضي ·

أو بقضاء القاضي ·

ففي الوجه الاول يضمن ·

---

(٣١٢) قوله : (وقد ذكرنا هذه المسألة على الاستقصاء في كتاب المفقود) ليس في ب ·

(٣١٣) هـ : ولو كان للوالدين في ايديهما مال · ف ل : ولو كان الوالدان · ك : الوالدين · والزيادة من سائر النسخ ·

لان نفقتهما لاتكون أعلى[٣١٤] من دين واجب ، والمودع اذا قضى دين المودع بغير أمره ضمن ، فهذا أولى[٣١٥] • لكن اذا ضمن لا يرجع على القابض . لانه ملكه[٣١٦] بالضمان ، فتبين أنه دفع ملك[٣١٧] نفسه ، فكان متبرعا ، فلا يرجع عليه •

وفي الوجه الثاني : لا يضمن •

لانه[٣١٨] بأمر القاضي وجب عليه الدفع ، فاذا دفع لا يضمن •

الحر والعبد والذمي في دعوى النفقة سواء]

[١٢٨٨] قال :

وأهل الاسلام ، وأهل الذمة ، والعبد اذا تزوج باذن مولاه في النفقة سواء •

لانهم سواء في سبب الاستحقاق ، وهو القيام عليها[٣١٩] •

[الامة مثل الحرة]

[١٢٨٩] قال :

والامة اذا زوجها مولاها حرا أو عبدا باذن مولاه ، ودفعها الى زوجها ، وبوأها بيتا [فهي][٣٢٠] في النفقة مثل الحرة •

---

(٣١٤) س : لا تكون أوفى •• ب : لاتكون له عليه من وجه واجب •
(٣١٥) ب : بغير امره ضمن هذا الولي (وهو تصحيف)
(٣١٦) هـ ف : ملك •
(٣١٧) س ف ك : دفع ملكه نفسه •
(٣١٨) س : لانه فعل بأمر القاضي •
(٣١٩) ب : وهو القيام (بسقوط لفظة عليها)
(٣٢٠) الزيادة من س •

لانها مثل الحرة[٣٢١] في سبب الاستحقاق [وهو القيام عليها][٣٢٢] .

[نفقة زوجة العبد حرة أو أمة واجتماع النفقات عليه]

[١٢٩٠] قال :

واذا تزوج العبد حرة باذن مولاه ، فانه يجبر على النفقة عليها ، [٢٨٠ ب] والنفقة دين في عنقه[٣٢٣] اذا فرض القاضي لها ذلك .

وكذلك اذا زوجه[٣٢٤] أمة قد بوأها[٣٢٥] المولى بيتا .

واذا اجتمعت النفقات عليه يباع في دين النفقة ، ويباع في دين المهر ايضا .

لان هذا دين وجب في ذمة العبد ، وظهر الوجوب[٣٢٦] في حق المولى ؛ لان السبب كان باذن المولى ، فيباع فيه كسائر الديون .

الا ان النفقة[٣٢٧] والمهر يفترقان في شيء [واحد][٣٢٨] وهو أنه اذا بيع في المهر [مرة][٣٢٩] ، وبقى شيء من المهر ، فان لم

---

(٣٢١) عبارة (لانها مثل الحرة) ليست في هـ .

(٣٢٢) الزيادة من س .

(٣٢٣) ب : دين في حقه .

(٣٢٤) ب : وكذلك اذا كانت زوجته أمة .

(٣٢٥) ص : فبوأها

(٣٢٦) ب : وظهر الواجب

(٣٢٧) ف : اما النفقة .

(٣٢٨) الزيادة من س هـ ف ج م

(٣٢٩) الزيادة من ب ف ج م س هـ .

يف[٣٣٠] الثمن بكل المهر[٣٣١] لايباع مرة أخرى · بل يتأخر الى ما بعد العتق ، واذا بيع في دين النفقة يباع مرة اخرى ·

والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر ، والمهـــر[٣٣٢] جميعه واجب ، فاذا(٣٣٣) بيع في جميعه مرة لا يباع مرة اخرى ، وان بقي شيء من ذلك المهر ·

فأما النفقة فانها انما تجب شيئا فشيئا ، فاذا بيع فانمـــا يباع[٣٣٤] فيما اجتمع عليه من النفقات وصارت واجبة ·

واما فيما لم تجتمع ولم تصر واجبة[٣٣٥] فلا يتصور البيع فيه ، فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث ، لم يبع فيه العبد مرة[٣٣٦] ، فجاز بيعه [فيه][٣٣٧] ·

ولو ولدت امرأته اولادا فهذا على وجهين :

أما ان تكون المرأة حرة أو أمة

ففي الوجه الاول نفقة الاولاد تكون[٣٣٨] على العبد ؛ لان الاولاد احرار تبعا للام ، والحر لا يستوجب النفقة على العبد ، الا الزوجة ، فانها تستحق النفقة ، وان كانت حرة ·

---

(٣٣٠) هـ س : بان لم يف

(٣٣١) س : بأصل المهر ·

(٣٣٢) ف : لان جميعه · هـ ك ل : فان جميعه ·

(٣٣٣) ك : اذا · هـ : فاذا بيع في جميع المهر مرة ·

(٣٣٤) قوله : (فانما يباع) ليس في هـ ف ج م ·

(٣٣٥) س ف : ولم يصر واجبا

(٣٣٦) ص : لم يبع العبد فيه مرة اخرى · س : لم يبع فيه العبـــد فجـــاز ·

(٣٣٧) الزيادة من س ·

(٣٣٨) ف هـ ص ب : لا تكون

وفي الوجه الثاني : نفقة الاولاد على مولى الامة ، وان كانت نفقتها على الاب[٣٣٩] .

لان الاولاد تبع للام في الملك ، فتكون نفقة الاولاد على المالك

[نفقة من لا تطيق الجماع اذا زوجها اولياؤها]

[١٢٩١] قال :

واذا تزوج الرجل صبية زوجها[٣٤٠] أبوها أو ولي غير الاب ، فطالبوه بنفقتها ، فهذا على وجهين : [٢٨١ أ] .

أما أن تكون مثلها توطأ وتصلح للجماع . أو لاتطيق الجماع .

ففي الوجه الاول يفرض لها القاضي النفقة على الزوج .

وفي الوجه الثاني لا يفرض لها حتى تصير الى الحال التي تطيق بها الجماع .

وأجمعوا على ان الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع زوجه أبوه امرأة كبيرة . فطلبت النفقة ، فان القاضي يفرض لها في مال[٣٤١] الصبي النفقة .

لان في المسألة الاولى المنع جاء من قبلها ، وفي المسألة الثانية المنع جاء من قبله ، فجعل كأن لا منع[٣٤٢] .

وقد مرت المسألة من قبل .

---

(٣٣٩) هـ ل : على الاب .
(٣٤٠) ف هـ : وزوجها .
(٣٤١) س : في مسألة الصبى .
(٣٤٢) س : لامانع .

وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فانه لا نفقة لها ٠

لان المنع جاء من قبلهما ، فلو جعل المنع من قبله كلا منع[٣٤٣] لا يتحقق سبب استحقاق النفقة ؛ لان المنع من قبلها قائم ٠

وكذا المجبوب[٣٤٤] لو تزوج صبية صغيرة لا تصلح للجماع، فطلب ابوها نفقتها منه لم يفرض لها [القاضي][٣٤٥] النفقة[٣٤٦] حتى تصير الى حال تطيق الجماع ، وان كان الزوج لا يكون منه الجماع ٠

لانها اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من قبله ، فجعل المنع كلا منع ٠ الا ترى[٣٤٧] ان الصبي الصغير الرضيع[٣٤٨] وفوقه ممن لايكون منه الجماع لو زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية يجامع مثلها ، فطلبت النفقة ، فرض لها القاضي النفقة في مال زوجها ، لان المنع جاء من قبله ، كذا هذا ٠

والله أعلم بالصواب

***

---

(٣٤٣) ف ج : كان منع ٠

(٣٤٤) س ك ص : المجنون ٠ وهو تصحيف

(٣٤٥) الزيادة من هـ ب ومن حاشية ف وفي ص : لم يفرض القاضي لها نفقة ٠

(٣٤٦) ف هـ ص : نفقة ٠

(٣٤٧) عبارة س : الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع لو زوجه ابوه ممن لا يكون منه الجماع زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية صغيرة يجامع مثلها ٠

(٣٤٨) ف هـ : المرضع وفوقه ٠

الباب الحادي والتسعون

في نفقة المطلقة

[المطلقة تستحق النفقة في العدة]

[١٢٩٢] ذكر[1] [عن] ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال : نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم ·

في الحديث دليل على استحقاق[2] نفقة المطلقة في حالة العـــدة ·

والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم ، انما[3] اللازم مقدار كفايتها ، لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابراهيم رحمه الله نصف صاع ·

[١٢٩٣] ذكر عن ابراهيم رحمه الله انه قال :

قوت[4] المطلقة نصف صاع كل يوم [٢٨١ب] بأدامها[5] ·

وانما قيد بالادام[6] ، لانها ربما لا تقدر على أكل الخبـز

---

(١) س : روى عن

(٢) ب : على استحقاق المطلقة النفقة ·

(٣) ب ص : وانما ·

(٤) س : قدر المطلقة ·

(٥) حول وجوب الادام او عدم وجوبه انظر اراء الفقهاء في ذلك في المغني: ٢٣٣/٩ ، الشرح الكبير (على هامش المغني) : ٢٣٣/٩ أيضا ، الفتاوي الهندية : ٥٤٨/١ ، المحلى : ٩١/١٠ ، المبسوط : ١٨٢/٥ ·

(٦) ب : الادام ·

القفار[7] ، فتجوع ، فتتضرر ، والضرر منفي في الشرع[8] ٠

[المطلقة اذا خرجت في العدة لا تستحق النفقة ولا السكنى]

[١٢٩٤] وذكر عن الضحاك انه قال :

اذا خرجت المطلقة في عدتها[9] فلا سكنى لها ولا نفقة[10] ٠

وبهذا أخذ بعض العلماء رحمهم الله تعالى ٠

وهذا عندنا ما دامت على النشوز ، فاذا عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ، كما في حال قيام النكاح ٠

[نفقة السكنى اذا كان الزوج معسرا] ٠

[١٢٩٥] ذكر عن سعيد بن المسيب رحمه الله في امرأة طلقت وهي[11] في بيت بكراء ، فعلى[12] من يكون كراء البيت ؟

قال : على زوجها ٠

لان الاسكان واجب على الزوج ، والمرأة تابعة للزوج في السكنى ٠

قيل لسعيد بن المسيب : ليس عنده ٠

قال : عليها ٠

---

(٧) القفار : قال الرازي : القفار بالفتح الخبز بلا أدم ، يقال : اكل خبزه قفارا (مختار الصحاح : قفر : ٥٤٥) ٠

(٨) س : منهى عنه شرعا ٠ ل منفى عنه في الشرع ٠ ص : منفي شرعا ٠ ب : منفى في الشريعة ٠ وما اثبتناه عن هـ ك ل ف ج م ٠

(٩) ف ج ص : في العدة ٠

(١٠) حول قول الضحاك اخرج عبدالرزاق ما يشبهه عن ابن المسيب وغيره (المصنف : ٢٦/٧ رقم ١٢٠٣٨) وانظر السنن الكبرى ٤٣٣/٧ ٠

(١١) ف : وهي بكر (وهو تصحيف)

(١٢) ب هـ ص : فعلى من كراء البيت ٠

قال : ليس عندها .

قال : فعلى الامير[١٣] .

معنى[١٤] قوله : ليس عنده ، يعني الزوج معسر ، لا يملك شيئا .

ومعنى قوله : عليها ، تؤمر أن تستدين ، وتؤدي الكراء ، فترجع به على الزوج اذا أيسر[١٥] كما في حال قيام النكاح .

ومعنى قوله : ليس عندها ، يعني المرأة معسرة .

ومعنى قوله : فعلى الامير[١٦] ، يعني على بيت المال ، لانهما[١٧] كانا معسرين ، واذا كانا معسرين كانت كفايتهما في بيت المال .

[هل للمطلقة ان تستعدي على مال زوجها الغائب]

[١٢٩٦] ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يعطيها[١٨] النفقة تستعدي على ماله ؟

---

(١٣) ب هـ س ص : فعلى الامين (وهو تصحيف) وفي ف : فعلى الاثنين (وهو تصحيف ايضا) وما انبتناه عن الاصل ك وعن سائر النسخ . وخبر ان سعيد بن المسيب رحمه الله سئل في امرأة طلقت وهي في بيت بكراء فعلى من يكون كراء البيت ... الخ رواه عبدالرزاق عن ابن جريج ، عن يحيى بن سعيد ، قال : سئل ابن المسيب عن المرأة المتوفي عنها زوجها وهي في كراء ، من يعطى الكراء ؟ قال : زوجها . فان لم ، فالامير . (المصنف : ٧/٤٠ رقم ١٢٠٩٩) وقد ذكر محققه ان الخبر اخرجه سعيد (يعني ابن منصور) عن حماد بن زيد عن يحيى دون الجملة الاخيرة فلينظر ، وهاتان الروايتان في المرأة المتوفى عنها زوجها ولبستا في المطلقة ، فليلاحظ ذلك .

(١٤) س : معناه ان الزوج معسر .

(١٥) ب : الا اذا أيسر .

(١٦) ص س هـ : فعلى الامين (وهو تصحيف)

(١٧) ص ب : لانهما لما كانا معسرين كان كفايتهما .

(١٨) ص : وهو غائب قال يعطيها نفقة فتستعدي على مال .

قال تعدى عليه ، فينفق[19] عليها ، فان لم تطلب النفقة حتى تنقضي عدتها ، فلا نفقة[20] لها كما في حال قيام النكاح .

فاما اذا فرض القاضي لها النفقة ، فلم تقبض حتى انقضت[21] عدتها[22] ، فلم يذكر في الكتاب انه هل يقاس على الموت حتى تسقط ام لا ؟ .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ، رحمه الله ، في شرح هذا الكتاب : فيه كلام يذكر[23] في غير هذا الموضع .

[المبتوتة لها السكنى والنفقه ما دامت في العدة]

[١٢٩٧] قال :

فاذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا[24]، ثلاثا ، أو واحدة ، فلها السكنى والنفقة على زوجها ما دامت في العدة .

وهذا مذهبنا .

وقال الشافعي رحمه [٢٨٢أ] الله : لا نفقة لها .

والمسألة معروفة .

ثم ينظر : ان كانت المرأة من ذوات الحيض فعدتها[25]

---

(١٩) هـ : فيقف عليها .
(٢٠) س : فلا نفقة لها علبه فينفق عليها كما في حال قيام النكاح .
(٢١) ك ل : حتى تنقضي عدتها .
(٢٢) من قوله : (فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح ..) الى هنا ليس في نسخة ص .
(٢٣) س : قد ذكر .
(٢٤) س : طلاقا بائنا أو واحدة . وقوله ، بائنا ، ليس في ف .
(٢٥) س : تنقضي عدتها .

تنقضي بثلاث حيض والقول قولها في العدة انها لم تنقض ، مع يمينها[٢٦] .

لانها أمينة في الاخبار . والقول قول الامين . فاذا اتهم الامين يستحلف[٢٧] .

[مدة النفقة]

[١٢٩٨] وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين ، منذ يوم طلقها .

لان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل . والولد يبقى سنتين[٢٨] .

فان مضت سنتان ، ولم تلد ، وقالت : كنت أظن أني حامل ، ولم احض الى [هذه الغاية] ، وأظن هذا الذي بي ريح ، وانا اريد النفقة حتى تنقضي عدتي ، وقال الزوج : قد ادعت[٢٩] الحبل ، واكثر مدة الحبل سنتان ، فان القاضي لا يلتفت[٣٠] الى قوله ، ويلزمه نفقة العدة [ما لم تنقض العدة][٣١] .

لان هذا أمر قد يشتبه[٣٢] ، فتعذر ، فكان لها النفقة حتى تقضي عدتها ، وعدتها[٣٣] تنقضي بمضي ثلاث حيض ، أو بدخولها في حد الاياس ، وبمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك .

---

(٢٦) س ك : بيمينها .
(٢٧) ب : فيحلف .
(٢٨) ف ص ب : الى سنتين .
(٢٩) هـ : ادعيت .
(٣٠) ب : يلتفت (بسقوط لا)
(٣١) الزيادة من س ف ص . وفي ب : ما تنقضي العدة .
(٣٢) س : قد اشتبه على المرأة فكان لها .
(٣٣) س وعندنا تنقضي بثلاث حيض .

فان حاضت في هذه الشهور استقبلت العدة بالحيض ·

لانه تبين انها لم تكن آيسة ، والنفقة واجبة[٣٤] عليه لها ، لانها محتبسة[٣٥] بعدتها منه ·

[١٢٩٩] قال :

وان طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض ، وقد دخل بها ، ومثلها يجامع ، فعدتها ثلاثة أشهر ، ينفق عليها كذلك ، لقوله تعالى :

« واللائي لم يحضن »[٣٦] [معطوفا على قوله :

« واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر »][٣٧] ·

قال القاضي الامام ابو علي النسفي[٣٨] رحمه الله تعالى :

هذا اذا لم تكن مراهقة · اما اذا كانت مراهقة [فقد] قال[٣٩] : كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل

---

(٣٤) ص ب ف : واجبة لها عليه ·

(٣٥) ف ج م : لانها تحبسه بعد تمامه (وهو تصحيف) س : لانها محتبسة من عدتها منه ·

(٣٦) سورة الطلاق : ٤

(٣٧) الزيادة من س ·

(٣٨) القاضي الامام ابو علي النسفي مرت ترجمته في جـ٢ ص ٢٩ في تعليقات الفقرة ٢٨٠ ·

(٣٩) ف هـ س ج م : قال الشيخ الامام (بسقوط لفظه ( ) جـ٢ ص ٦٨ ـ ٦٩ في تعليقات الفقرة ٣١٢ ·

البخاري[٤٠] رحمه الله يقول : عدتها لا تنقضي بثلاثة أشهر ، بل يوقف حالها[٤١] الى أن[٤٢] يعلم انها حبلت بذلك الوطء ام لا ، فينبغي أن يدر عليها النفقة ، ما لم يظهر فراغ رحمها ٠

[١٣٠٠] قال :

فان حاضت في الشهور استقبلت العدة بالحيض ٠

لما قلنا ٠

وانفق عليها حتى [٢٨٢ب] ينقضي الحيض[٤٣] ٠

[نفقة المختلعة والمبارئة وسكناهما]

[١٣٠١] قال :

والمختلعة والمبارئة[٤٤] لها النفقة والسكنى ٠

وهذا عندنا ٠

وعند الشافعي رحمه الله ليس لهما النفقة[٤٥] ٠

---

(٤٠) الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري مرت ترجمته في جـ ٢ ص ٦٨-٦٩ في تعليقات الفقرة ٣١٢ ٠

(٤١) ك هـ س : يتوقف حالها

(٤٢) هـ ص : الى انها هل حبلت ٠ فـ س ج : الى انها حبلت ٠ ب : الى أن يظهر انها هل حبلت ٠

(٤٣) س : حتى تنقضي عدتها بالحيض ٠

(٤٤) ص : المبانة ٠ والمبارئة اسم فاعل من البراءة ، قال الزمخشري : وقد بارأت شريكي فاصلته وتبارانا (اساس البلاغة : مادة برأ : ٣٨/١) قال الرازي : وبارأ شريكه فارقه وبارأ الرجل امرأته (مختار الصحاح مادة برأ : ٤٥) قال النسفي : والمبارأة مهموزة وهي مفاعلة من البراءة (طلبة الطلبة : ٥٩) قال الفيومي : وبرىء زيد من دينه يبرأ مهموز من باب تعب براءة سقط عنه طلبه (المصباح المنير مادة بري : ٧٦/١) ٠

(٤٥) ل : نفقة ٠

[الابراء من النفقة والسكنى في الخلع]

[١٣٠٢] قال :

فان اختلعت منه على ان أبرأته [من النفقة والسكنى][٤٦] فالبراءة من النفقة جائزة ، واما السكنى فهي واجبة ٠

لان[٤٧] النفقة حق المرأة ، فاذا رضيت بالخلع بشرط ان لا تجب لها النفقة[٤٨] صح هذا الشرط ، فلم تجب ٠

واما السكنى فانها[٤٩] حق الله تعالى ، وحق الله تعالى لا يسقط برضاها ٠

وان اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط، حتى لو اختلعت بشرط الابراء[٥٠] عن مؤونة السكنى ، فان ابرأته عن مؤونة السكنى ، بأن قالت : اكتر [لي][٥١] بيتا اعتد فيه ، وتكون الاجرة علي جاز ٠

لان مؤونة السكنى حقها ٠

وبهذا[٥٢] كان يفتي [الشيخ][٥٣] الامام ابو بكر محمد بن الفضل [البخاري] رحمه الله ٠

---

(٤٦) الزيادة من س ٠

(٤٧) س : لانه حق المرأة ٠

(٤٨) قوله (لها النفقة) ليس في ف هـ ٠

(٤٩) ف : فهي حق الله ٠ ص هـ : فهو حق الله ٠

(٥٠) س : بشرط البراءة من نفقة السكنى ٠

(٥١) الزيادة من س ٠ وفي ب : بان قالت الشرط بيننا ٠

(٥٢) س : وبه كان يفتى الشيخ الامام ٠٠

(٥٣) الزيادة من ف هـ ص ٠

[نفقة الملاعنة] ·

[١٣٠٣] قال :

والملاعنة لها السكنى والنفقة ·

لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق ، فكانت هذه الفرقة ، والفرقة بالطلاق[٥٤] الثلاث ، والطلاق البائن سواء ·

[نفقة الامة اذا اعتقت فاختارت الفرقة] ·

[١٣٠٤] قال :

والامة اذا اعتقت وهي عند زوج قد بوأها[٥٥] بيتا فاختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة ·

والاصل في هذه المسألة وفي جنس هذه المسألة ما قال صاحب الكتاب رحمه الله ، وذلك أصلان :

احدهما : ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين[٥٦] ينظر : ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت معصية أو غير معصية :

[فان كانت من جهة المرأة ينظر[٥٧]: ان لم تكن معصية فلها النفقة][٥٨]، وان كانت معصية فلا نفقة لها ، لان النفقة

---

(٥٤) ب س : بالطلقات الثلاث ·

(٥٥) س : قد بوأها مولاها بيتا ·

(٥٦) ف ك : من الزوجين

(٥٧) ب : ينظر ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لهـا ·

(٥٨) الزيادة من ب ف ص س هـ م ج وقد سقطت من الاصل ك ومن نسخة ل ·

صلة لهما ، وبعصيان الزوج لا تحرم[٥٩] من الصلة ، امـا اذا عصت هي حتى وقعت الفرقة من جهتها ، جاز أن تحرم [من][٦٠] الصلـــة ·

ونظير هذا الوارث اذا قتل مورثه ، ان كان بحق لا يحرم [من][٦١] الميراث ، وان كان بغير حق يحرم [من][٦٢] الميراث ·

والثاني : ان المعتدة اذا وجبت لها النفقة كانت هي [في] العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق ، فما وجب [٢٨٣آ] للزوجة التي [لم] تطلق فيه [من] النفقة ، فلها[٦٣] ما دامت في العدة ، وما حرمت به النفقة وهي زوجته تحرم به اذا كانت في العدة ·

اما بيان الاصل الاول[٦٤]: فـــان الامـــة اذا اعتقت فاختارت[٦٥] الفرقة فلها النفقة ·

لان هذه فرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية ·

والمنكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ·

لان الفرقة جاءت من قبلها ، بسبب هو معصية ·

وبيان الاصل الثاني : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ، حتى وجبت لها النفقة ، ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام ، فحبســت

---

(٥٩) ل : لا تحرم الصلة · ك : لا تحصل الصلة وما اثبتناه عن ب هـ ف س ص ج م ·

(٦٠) الزيادة من ف هـ ب ·

(٦١) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من الاصل ومن ل ص ·

(٦٢) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن ل ص ب ·

(٦٣) ف ص س هـ : فلها النفقة مادامت في العدة ·

(٦٤) هـ : اما بيان الاصل الاول فالمرأة اذا اعتقت ··

(٦٥) س : فاختارت نفسها فلها النفقة · ص هـ : فاختارت فلهــا النفقة ·

حتى تتوب ، فلا نفقة لها ؛ كما لو ارتدت وهي منكوحة [فحبست] ٠

[نفقة المرتدة]

[١٣٠٥] قال :

فان رجعت الى الاسلام كان لها النفقة والسكنى ٠

لان استحقاق النفقة والسكنى كان ثابتا لها ، لكن السقوط بعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب ، فاذا اسلمت زال العارض ، فيعود وجوب النفقة ؛ كما لو نشزت ثم عادت الى بيت(٦٦) العدة ٠

فرق بين هذا وبين ما اذا ارتدت(٦٧) وهي منكوحة ، حتى وقعت الفرقة ، وسقطت النفقة ، ثم اسلمت [بعد ذلك] فانه(٦٨) لا تعود النفقة ٠

والفرق هو أن الفرقة ههنا وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية ، فسقطت النفقة اصلا ، فلا تعود بعد ذلك ٠

اما اذا(٦٩) ارتدت وهي معتدة ، فسبب الوجوب(٧٠) قد

(٦٦) ف ج م ص : الى البيت للعدة ٠
(٦٧) ب هـ ص : ما لو ارتدت ٠
(٦٨) هـ : فانها لا تعود ٠
(٦٩) ف ج م : اما لو ارتدت ٠
(٧٠) ك : فسبب الوجود ٠ وقد سقطت من س ٠

تقرر ، لكن امتنع الوجوب في بعض المدة لعارض[٧١] ، وقد زال ، فيزول[٧٢] الحكم كما في النشوز ٠

[هل تحرم المطلقة من النفقة اذا ارتكبت شيئا هو معصية]

[١٣٠٦] قال :

وان كان حين طلقها زوجها ثلاثا قبلت ابنه بشهوة ، لم تحرم النفقة ٠

فرق بين هذا وبين ما اذا ارتدت المعتدة ٠

والفرق : ان المرتدة [المعتدة][٧٣] تحبس في العدة حتى تتوب، وهذا الحبس كان بحق واجب عليها ، وهو [٢٨٣ب] الاسلام ، والحبس اذا كان بحق واجب عليها كان مسقطا للنفقة ٠

واما التقبيل فلا تحبس ٠

فرق بين هذا وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه بشهوة حيث تسقط النفقة ٠

والفرق : ان الفرقة قد وقعت بمعنى مضاف اليها ، وهو[٧٤] معصية ، فجاز ان تسقط النفقة ، فاما بعد العدة فلم يقع بهذا التقبيل فرقة ٠

هذا معنى ما قاله[٧٥] صاحب الكتاب رحمه الله تعالى :

---

(٧١) ف ل : بعارس ٠

(٧٢) ص : فيوصل الحكم ٠

(٧٣) الزيادة من فجم ٠ وفي ص : ان المرأة المعتدة ٠

(٧٤) ص : وهي ٠

(٧٥) س : ما اشار اليه صاحب الكتاب ٠

لانها لم تزدد[٧٦] بينونة ، ولانها لم [تحبس] بهذه العدة[٧٧] ٠

فالعبارة الاولى اشارة الى الفرق بينها[٧٨] وهي معتدة ، وبينها وهي منكوحة ٠

والعبارة الثانية [اشارة] الى الفرق بينها[٧٩] وهي معتدة وبين المعتدة اذا ارتدت ٠

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٧٦) هـ ف : لم تزد ٠ ص ترتد للبينونة ٠ ب : لم ترتد ببيمونة ٠

(٧٧) ف : بهذه القبلة ٠ ك لهذه العلة ٠ وما اثبتناه عن س ٠

(٧٨) ف ج : بينهما وهي معندة وبينهما وهي ٠٠٠

(٧٩) ف ج م بينهما ٠ ل : بينها وبين معتدة ٠

الباب الثاني والتسعون

في نفقة الصبيـان[1]

[نفي المضارة عن الوالدة والوالد]

[١٣٠٧] ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تأويـــل قوله تعالى :

« لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك »[2] .

قال في قوله[3] :

« لا تضار والدة بولدها » : بانتزاع الولد من حجرها .

« ولا مولود له بولده » : بالقاء الولد على الوالد ، ولا تضار [هي][4] بالقاء الولد عليها[5] .

« وعلى الوارث مثل ذلك » : يعني : التحرز بـــه عـــن المضارة[6] .

---

(١) سقط العنوان من نسخة ف .

(٢) سقطت هذه الاية من نسخة ب والاية من سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) قوله : (في قوله) ليس في ف ج م .

(٤) الزيادة من هـ ص ب .

(٥) كـ ب هـ : بالقاء الولد على الوالد وما اثبتناه عن ص . وقولـــه (ولا تضار هي بالقاء الولد عليها) ليس في فـجم .

(٦) تفسير ابن عباس لاية : (لا تضار والدة بولدها ..) اخرجه ابن المنذر وابن ابي حاتم والبيهقي من طريق مجاهد والشعبي عن ابن عباس : (وعلى ←

وقال عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :

المراد من قوله « مثل ذلك » النفقة . يعني : تجب النفقة مثل ذلك[٧] .

وعندنا : تحتمل[٨] عليهما جميعا : على [نفي المضارة[٩]] ، والنفقة جميعا .

اشتمل[١٠] الحديث على فوائد :

منها : ان الام احق بالولد من الوالد .

ومنها : ان نفقة الرضاع على الوالد ، يعني : أجر الرضاع .

وقد فسر[١١] البعض ان المراد من قوله تعالى :

الوارث مثل ذلك) قال : ان لا جضار (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢٨٩/١) وانظر تنوير المقباس في التفسير المنسوب لابن عباس (على هامش الفتوحات الالهية ١٣٠٢) ١/١٧٤ ـ ١٧٥ ، وعلى هامش الدر المنثور :١/١١٩ وانظر السنن الكبرى : ٤٧٨/٧ ، وانظر المصادر التي سنحيل اليها عند تخريج اراء مفسري هذه الاية بعد قليل ان شاء الله تعالى .

(٧) قول ابن مسعود في تفسير قوله تعالى (مثل ذلك) بانه النفقة اخرجه عبد بن حميد عن الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال كان يلزم الوارث النفقة وفي لفظ : نفقة الصبي اذا لم يكن له مال على وارثه ، واخرج عبدالرزاق وعبد بن حميد عن ابن سيرين ان امرأة جاءت تخاصم في نفقة ولدها وارث ولدها الى عبدالله بن عتبة بن مسعود فقضى بالنفقة من مال الصبي وقال لوارثه الا ترى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولو لم يكن له مال لقضيت بالنفقة عليك (الدر المنثور : ٢٨٨/١) وانظر المصنف : (٦٠/٧ رقم ١٢١٨٥) ومن طريقه الطبري (تفسير الطبري : ٢٨٦/٢)

(٨) هـ ف ب : تحمل

(٩) س المصرة المؤثرة . والزيادة ليست في ل

(١٠) س : اشتملت الاية فوائد .

(١١) س ونه فسرها بعضهم قال .. ص ل هـ ونه فسر البعض .

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن »[١٢]: نفقة الرضاع ، يعني : أجر الرضاع[١٣] ٠

وهذا اذا وقعت الفرقة بينهما ٠ فما دامت في العدة وهي ترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها [٢٨٤آ] على الوالد وراء نفقة العدة ، ويكون ذلك أجر الرضاع ٠

وهذا عندنا غير صحيح ٠

لما نبين في كتاب[١٤] النفقات[١٥] ان شاء الله تعالى ٠

ومنها : ان الرضاع واجب على الوالدة ديانة ، وان لم يكن واجبا من حيث الحكم ٠ ألا ترى أنه جعل[١٦] القاء الوالد بالولد من جملة المضارة ٠

[أجر رضاع الصبي في ماله]

[١٣٠٨] ذكر عن [ابن][١٧] مغفل : قال :

---

(١٢) سورة البقرة : ٢٣٣

(١٣) حول رأي المفسرين في معنى الاية انظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢٨٧/١ ـ ٢٨٩ ، تفسير الطبري : ٦٥/٥ ، مختصر تفسير الطبري : ٦٧/١ ، تفسير القرطبي : ١٦٧/٣ وما بعدها ، تفسير ابن كثير : ٢٨٤/١ ، تفسير الخازن : ١٩٨/١ ـ ١٩٩ ، تفسير البغوي (على هامش الخازن) : ١٩٨/١ ـ ١٩٩ أيضا ٠

(١٤) ب : في باب ٠

(١٥) قوله كتاب النفقات مر ذكر كتاب النفقات للصدر الشهيد وكتابه في شرح كتاب النفقات للخصاف في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٥٤ ٠

(١٦) س : جعل القاء الولد على الوالد من جملة المضارة ٠

(١٧) الزيادة من ب فقط ومن الدر المنثور : ٢٨٩/١ وابن مغفل اسمه عبدالله بن مغفل قال ابن حجر بمعجمة وفاء ثقيلة ، ابن عبيد بن نهم ، بفتح النون وسكون الهاء ، ابو عبدالرحمن المزني صحابي ، بايع تحت الشجرة ونزل البصرة ، مات سنة سبع وخمسين وقيل بعد ذلك انظر تقريب التهذيب : ٤٥٣/١ رقم ٦٦١ ٠

يحسب رضاع الصبي من نصيبه[18] ٠

اراد بالرضاع : أجر الرضاع ٠

واراد من نصيبه : نصيبه من المال الذي ورثه مع غيره ، فكان له مال ٠

لان أجر الرضاع من النفقة ، ونفقة الصبي تكون في ماله اذا كان له مال ، فكذلك هذا ٠

[١٣٠٩] [وقال شريح في حديث[19] الرضاع :

الرضاع من جميع المال ٠

يعني : من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره][20] ٠

وقال شريح رحمه الله في حديث آخر :

رضاع الصبي من جميع المال ، حتى يفطم ، فاذا فطم فمن نصيبه[21] ٠

---

(١٨) قول عبدالله بن مغفل : يحسب رضاع الصبي من نصيبه قال السيوطي اخرج وكيع عن عبدالله بن مغفل قال : رضاع الصبي من نصيبه (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢٨٩/١)

(١٩) س : في حديث آخر ٠ ل : في حديث الرضاع من جميع المال ٠ وقد سقطت العبارة من الاصل وسائر النسخ الاخرى وما اثبتناه عن ف هـ ج م

(٢٠) الزيادة من ف هـ ج م س ل

(٢١) حول أقوال شريح في الرضاع والانفاق انظر ما يرويه وكيع عنه من طريق الرمادي قال : حدثنا يزيد ، قال : حدثنا سفيان عن منصور عن ابراهيم عن شريح قال : النفقة والرضاع من جميع المال اذا مات الرجل وترك امرأة حبلى (اخبار القضاة : ٢٨٤/٢ ـ ٢٨٥) وقابل ذلك بما ذكره في ٢٦٥ ، ٢٨٠ من الجزء الثاني نفسه ٠

وكلاهما قول[٢٢] لا يؤخذ به ٠

[١٣١٠] ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال :

اذا مات الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه ، فان كان نصيبه لا يكمل[٢٣] به الرضاع انفق [عليه][٢٤] من جميع المال[٢٥] ٠

يعني اذا فني ماله ولم يستغن عن الرضاع ، يكون ذلك على ورثته على قدر مواريثهم[٢٦] ٠

فكان في الحديث دليل[٢٧] صحيح على وجوب نفقة المحارم ٠ وبه نأخذ ٠

[هل تجبر المرأة على ارضاع ولدها ؟]

[١٣١١] ذكر عن الحسن رحمه الله قال :

تجبر المرأة على ارضاع[٢٨] ولدها ان كانت عند زوجها[٢٩] ٠

ولا نأخذ به ٠

---

(٢٢) ب : وكلاهما قول مهجور ٠
(٢٣) س : لا يكتمل ٠
(٢٤) الزيادة من س
(٢٥) حول رأي ابراهيم في الانفاق على الابن الرضيع انظر المصنف : ٦١/٧ رقم ١٢١٨٩ ـ ١٢١٩٠ ، الدر المنثور : ٢٨٨/١
(٢٦) س : على قدر ميراثهم ٠
(٢٧) ل : دليل على ٠ هـ : دليلا على ٠
(٢٨) ف س هـ ص : رضاع ٠
(٢٩) حول رأي الحسن انظر الدر المنثور : ٢٨٨/١

لان الارضاع[٣٠] من جملة النفقة ، ونفقة الاولاد تكـون على الوالد ، وان كان الولد لا يأخذ من لبن غيرها فسنبين الجواب عنه ان شاء الله تعالى ٠

[١٣١٢] ذكر عن الحسن بن صالح رحمه الله تعالى انـه سئل عن المرأة تأبى ان ترضع ولدها من الرجل ، قال :

للزوج ان يجبر المرأة على ارضاع ولدها[٣١] منه ، ما لـم يطلقها[٣٢] ٠

لان عليه نفقتها وكسوتها ٠
ولا نأخذ بهذا ٠

[١٣١٣] ذكر عن الضحاك رحمه الله قال :

تجبر الام على الرضاع ، ما لم يأخذ الصبي من غيرها[٣٣] ان لم يكن له [٢٨٤ب] وللاب مال[٣٤] ٠

[١٣١٤] وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح

---

(٣٠) ف : لان الرضاع ٠
(٣١) ص : على رضاع ولده منها ٠
(٣٢) حول رأي الحسن بن صالح انظر الدر المنثـور : ٢٨٨/١ ، ٢٣٧/٦ ٠ وحول ترجمته انظر الفقرة ١٣٦١ وتعليقاتها ٠
(٣٣) ص : من لبن غيرها ٠
(٣٤) ص : ان لم يكن له مال وللاب مال ٠ ب : ان لم يكن له او للاب مال ٠ وحديث الضحاك رواه عبدالرزاق عن الثوري عن منصور عن ابراهيم قال : اذا قام أجره فأمه احق به ، قال سفيان : فان ابت امه استؤجر له فان لم يكن له مال ولم يجدوا احدا يرضعه ، فان جويبرا أخبرني عن الضحاك انه قال : تجبر امه على أن ترضعه ، فان وجدوا من يرضعه لم تجبر الام (المصنف ٦١/٧ رقم ١٢١٨٩) وانظره في تفسير القرطبي : (١٦٩/١٨) ومختصـر تفسير الطبري : ٣٦٨/٢ ، والدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٢٣٧/٦ ٠

هذا الكتاب وقال(٣٥) : في ظاهر الرواية عند اصحابنا رحمهم الله : أن لا تجبر ، وان لم يأخذ من لبن غيرها ٠

وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النوادر انها تجبر(٣٦) ٠

وذكر(٣٧) شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال : انها تجبر مطلقا ٠

وجه ما ذكره : انه متى لم تجبر ، والولد لم يأخذ من لبن غيرها ادى ذلك الى اتلاف الولد ، وهي منهية ممنوعة عن اتلاف الولد ٠

وجه ما ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله أنه يغذى بالدهن وغيره من المائعات ، فلا يؤدي هذا الى تلف الولد ٠

[١٣١٥] ثم قال الضحاك :

اذا لم يكن للصبي أو للأب مال اجبرت الام على الارضاع(٣٨) ٠

وهو الصحيح ٠

لانها ذات يسار في اللبن ، [فصار](٣٩) هذا قياس ما ذكرنا : ان الاب اذا غاب وليس له مال ، وترك امرأة وصغيرا ، ولها مال،

---

(٣٥) س ف : وقال علماؤنا في ظاهر الرواية ٠٠

(٣٦) س ك : لا تجبر ٠ وما اثبتناه عن سائر النسخ ٠

(٣٧) ك : وذكر عن شمس الائمة ٠

(٣٨) قول الضحاك مر تخريجه الآن في تعليقات الفقرة ١٣١٣ ٠

(٣٩) ما بين القوسين سقط من ك ل ٠

فانها تجبر على الانفاق على[٤٠] الصغير ، ثم ترجع هي عليه [بعد ذلك][٤١] فكذا ههنا ٠

فان طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة الرضاع[٤٢] ، حتى اذا أيسر رجعت عليه فعل ذلك . لانها انصفت ، كما في النفقة ٠

[نفقة الاولاد الصغار على الاب]

[١٣١٦] قال :

ولو أن رجلا له اولاد صغار ، بعضهم رضيع وبعضهم فطيم ، وتزوجت[٤٣] امهم ، وليس لهم مال ، فخاصمت[٤٤] امهم في نفقتهم ، فان القاضي يفرض لهم النفقة عليه ما داموا صغارا ، فان نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع ٠

[١٣١٧] [قال][٤٥]:

فان شكت الام تضييقه وتقتيره في النفقة عليهم فينبغي للقاضي أن يسمع كلامها ، ويدفع نفقتهم[٤٦] الى الام ٠

---

(٤٠) ك : على الانفاق على الصحيح ٠ ب هـ س ل ٠ على الصبي وما اثبتناه عن ف ج م ص ٠

(٤١) الزيادة من ف هـ ص ب ٠

(٤٢) س : نفقة للرضاع ٠

(٤٣) ك ل : وزوجته امهم ٠ هـ ف ص ب : وامهم تزوجت ٠

(٤٤) ب : فخاصمته امهم ٠

(٤٥) الزيادة من س هـ ص ٠

(٤٦) هـ : ويدفع بعضهم (وهو تصحيف) ٠ ف : فيدفع نفقتهم ٠

لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعا[٤٧]، فيدفع الاولاد الى امهم ؛ لانها ارفق بالاولاد ، ولا تضيق عليهم ٠

[للام ان تطلب مرضعة لابنها عندها]

[١٣١٨] قال :

فاما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه ، وقالت : [٢٨٥آ] ائتني[٤٨] [بامرأة][٤٩] ترضعه عندي فلها ذلك ٠

لان الارضاع من النفقة ، والنفقة على الاب ، لا على الام ، فلا تجبر الام على الارضاع ٠ ويؤمر الاب بان يكتري[٥٠] امرأة اذا كان يجد امرأة مرضعة ترضعه عند امه ، ولا ينتزع الولد من امه[٥١] ٠

لان حق الحضانة والتربية لها بالاجماع ٠

[هل للام ان تاخذ ما تأخذه الظئر من أجور ؟]

[١٣١٩] قال :

فان قالت : انا ارضعه[٥٢] بما تأخذ هذه الظئر ، فليس لها ذلك ٠

---

(٤٧) هـ ل ك ف : جوعا عسى فيدفع ٠

(٤٨) ك ل : ابنتي ترضعه (وهو تصحيف) ٠

(٤٩) الزيادة من س هـ ص ٠

(٥٠) س : بان يكتري مرضعة ترضعه عندها ان كان يجد (كذا) ولا ينزع الولد ٠ ص : بان يكتري امرأة مرضعة ٠

(٥١) ص : من الام ٠

(٥٢) س : انا ارضعه بأجرة هذه فليس لها ذلك ٠

لانها زوجته ٠

اراد به أنها ما دامت[٥٣] زوجته كان اقامة هـــذا العمل مستحقا عليها ديانة ، ان لم يكن مستحقا عليها من حيث الحكم ٠

[هل لها أن تأخذ الاجر في عدة الطلاق البائن ؟]

[١٣٢٠] قال :

فان كان قد طلقها طلاقا بائنا ، أو ثلاثا ، فطلبت أجـــر الرضاع لترضع الصبي ، فاستأجرها الزوج هل يصح[٥٤] ؟ ٠

فيه روايتان :

ذكر[٥٥] عن محمد رحمه الله في كتاب الاجارات انـــــه لا يصح ٠ وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا ٠ وفي كتاب النفقات في باب نفقة الصبي والصبية قال : لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج ما دامت في العدة ، ولا تجتمع نفقتان[٥٦] نفقة الرضاع مع نفقة العدة ٠

وذكر في الاصل انها تستحق[٥٧] نفقتين : نفقة الرضاع ونفقة العـــدة ٠

---

(٥٣) ب : ما دامت زوجة له ٠ س ل : انها اذا دامت زوجته ٠

(٥٤) ب : هل يصح الاستئجار ٠

(٥٥) ص هـ : ذكر محمد ٠

(٥٦) س : ولا يجتمع شيئان ٠ ب : ولا تجمع نفقة الرضاع مع نفقة العـــــــدة ٠

(٥٧) ب ل ص : تستحق نفقة الرضاع ونفقـــة ٠٠٠ وفي ف ج م : تستحق نفقتان (كذا بالرفع) ٠

وهكذا على رواية الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ٠

وصار هذا كاختلاف الروايتين في فصل[٥٨] القطع : انه اذا طلقها طلاقا بائنا فاعتزلت بمالها الى بيت أهلها ، ثم ان الزوج سرق مالها من بيت اهلها ، هل يقطع ؟ فيه روايتان :ـ

وفي فصل[٥٩] الزكاة والشهادة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز ؛ فانه لو دفع زكاة ماله اليها ، وهي فقيرة ، وهي في عدة منه ، أو شهد لها وهي في عدة[٦٠] منه لم يجز ٠

[اجر الرضاع بعد انتهاء العدة]

[١٣٢١] قال :

واذا انقضت عدتها فطلبت أجر الرضاع ، فهي أحق[٦١] بدفع ذلك اليها ٠ وينظر القاضي بكم[٦٢] تجد امرأة غيرها ، فيأمره ان يدفع ذلك القدر اليها ؛ لقوله تعالى :

---

(٥٨) ل ك : في أصل القطع ٠ وما أثبتناه عن ب هـ س ف ص ج م ٠

(٥٩) ب هـ : وفصل ٠ ص : وفصل الشهادة في الرواية تدل على ٠٠٠

(٦٠) ب : في العدة منه ٠

(٦١) ب : فهي أحق به يدفع ذلك اليها ٠

(٦٢) ص : بكم تأخذ امرأة ٠ ص : فلم يجد امرأة ٠

« فان ارضعن لكم فآتوهن [٢٨٥ب] اجورهن »[٦٣] ٠

وان ارادت اكثر من ذلك كان للاب أن يستأجر غيرها: لقوله تعالى :

« وان تعاسرتم فسترضع له أخرى »[٦٤] ٠

قالوا في التفسير[٦٥]:

التعاسر : هو أن يجري المكاس في الاجرة بينهما ٠

[فرض النفقة للصبيان على قدر طاقة الاب]

[١٣٥٢] قال :

واما[٦٦] الاولاد الذين قد خرجوا عن حد الرضاع فانه يفرض لهم النفقة بقدر حاجتهم ، وعلى قدر طاقة ابيهم ؛ لقوله تعالى :

---

(٦٣) سورة الطلاق : آية ٦ ٠

(٦٤) سورة الطلاق : آية ٦ ٠

(٦٥) انظر بشان تفسير التعاسر : تفسير القرطبي وفيه يقول : ان تعاسرتم اي في اجرة الرضاع فابى الزوج ان يعطى الام رضاعها وابت الام ان ترضعه فليس له اكراهها وليستاجر مرضعه غير امه وقيل معناه : وان تضايقتم وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها وهو خبر في معنى الامر (جـ : ١٨ ص١٦٩) وأنظر مختصر تفسير الطبري : ٣٦٨/٢ ، قال ابن حزم : واما قولنا فان لم ترض هي الا باكثر من اجرة مثلها وابى الاب الا اجرة مثلها فهذا هو التعاسر وللاب حينئذ ان يسترضع لولده غيرها باجرة مثلها او باقل او بلا اجرة ان وجد (المحلى : ٣٤١/١٠) ٠

(٦٦) ف ص ج م : قال واما الوالدان فقد خرجوا من ذلك واما الاولاد الذين قد خرجوا ٠٠٠ وما اثبتناه عن الاصل وعن سائر النسخ ٠

« على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »[٦٧] ٠

[نفقة الصبيان في اموالهم اذا كانت لهم اموال]

[١٣٥٣] قال :

فان كان للصبيان مال فنفقتهم في موالهم ، ولا يجبر الاب على أن ينفق عليهم ٠

لان الولد موسر ، ونفقة الولد الموسر لا تجب على الاب ٠

[فرض نفقة الصبيان على الوالد المعسر واستدانة الام]

[١٣٥٤] قال :

وان كان الوالد معسرا[٦٨] لا يقدر على النفقة عليهم فهذا على وجهين :

أما أن يقدر على الكسب ٠

أو لا يقدر ٠

فان[٦٩] كان يقدر على الكسب فالقاضي يفرض عليه[٧٠] نفقتهم ، فيكتسب ، وينفق عليهم ٠

لان نفقة الاولاد لا تسقط عن الوالد بالعسرة ٠

وان لم يقدر[٧١] على الكسب ، فان القاضي يفرض[٧٢]

---

(٦٧) البقرة : ٢٣٦ ٠

(٦٨) ك : معسر (وهو سهو) ٠

(٦٩) هـ ب : فان قدر فالقاضي ٠

(٧٠) ك : عليهم (وهو سهو)

(٧١) ف هـ م : وان لم يقدر فان القاضي ٠

(٧٢) ف هـ ب : فان القاضي يفرض ويأمر المرأة ٠

النفقة ويأمر[٧٣] المرأة حتى تستدين على الزوج ، فاذا أيسر طالبته بذلك ٠

وكذلك لو قالت المرأة في هذا الوجه : افرض لولدي عليه حتى استدين لهم ، وانفق عليهم الى أن يجد ما يعطيني ، فارجع به عليه ، فلها ذلك ٠

فاذا فعل القاضي ، واستدانت ، وانفقت عليهم فلها ان ترجع بذلك عليه اذا أيسر ٠

وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة ،[لكنه] تمرد[٧٤] عليهم ، وامتنع من النفقة عليهم ، ففرض[٧٥] لهم القاضي عليه[٧٦] النفقة ، فامتنع[٧٧] من الاداء ، أمرها القاضي ان تستدين عليه ، وتنفق عليهم لترجع[٧٨] بذلك على الاب ، ففعلت ، فانها ترجع [بذلك] على الاب ٠

وكذلك ان فرض القاضي النفقة على ابيهم ، وتركهم بلا نفقة ، فاستدانت الام ، وانفقت عليهم بأمر القاضي ، فانها ترجع على الاب بذلك ٠

لان الانفاق عليهم بأمر القاضي كالانفاق بأمر الاب ٠

---

(٧٣) س : ويأمرها ان تستدين ٠

(٧٤) ك : وتمرد ٠ والزيادة من س هـ ف ب ٠

(٧٥) س : فرض ٠

(٧٦) س ف ج م : عليهم نفقة ٠

(٧٧) س : فان امتنع ٠

(٧٨) س : وترجع ٠

[حكم نفقة الصبيان اذا كانوا ياكلون من مسالة الناس]

[١٣٥٥] قال :

فان لم تكن استدانت عليه بعد الفرض [١٢٨٦] ولكنهم كانوا يأكلون من مسألة الناس ، لم ترجع على الاب بشيء .

لانهم اذا سألوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فاذا صار مقدار الكفاية ملكا لهم سقطت النفقة[٧٩] عن الاب .

وان اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب ، وتصح الاستدانة بقدر[٨٠] ذلك النصف .

وليس هذا في حق الاولاد خاصة ، بل في جميع نفقة المحارم اذا أكلوا من مسألة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على من[٨١] فرضت نفقتهم عليه .

لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة ، بخلاف نفقة الزوجة .

[لايجبر احد على الانفاق على الاولاد سوى الاب]

[١٣٥٦] قال :

ونفقة الاولاد الصغار الذكور والاناث على الاب ، لا يشاركه في ذلك أحد ، ينفق عليهم ، الى ان يدركوا ؛ لقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[٨٢] .

---

(٧٩) ف ج م : سقطت النفقة عليهم عن الاب .

(٨٠) هـ ف ك : بعد ذلك في النصف .

(٨١) ب ف ص : على الذي وجبت نفقتهم عليه .

(٨٢) البقرة : ٢٣٣ .

والمولود[٨٣] له الاب ٠

[هل للاب ان يؤاجر اولاده في عمل او حرفة ؟]

[١٣٥٧] قال :

واما الولدان[٨٤] الذكور اذا بلغوا حد الكسب ، ولـم[٨٥] يبلغوا في انفسهم ، فاذا[٨٦] اراد الاب ليسلمهم[٨٧] في عمـل ليكتسبوا[٨٨] ، وينفق عليهم من ذلك ، فذلك له ٠

وكذا لو اراد الاب ان يؤاجره في عمـل ، أو[٨٩] في حرفة، فذلك له ٠

لان له فيه منفعة ؛ فانه يتعلم الكسب ٠

هذا اذا كان الولد من الذكور ٠

واما اذا كان من الاناث ، فليس له ذلك ٠

لان المستأجر يخلو بها ، وذلك منهي عنه في الشرع ٠

فاذا فعل ذلك في[٩٠] اجارة الذكور يأخـذ كسبهم ، وينفق[٩١] عليهم من كسبهم ٠

---

(٨٣) س : والمراد به الاب ٠
(٨٤) ب س ف ص : واما الاولاد ٠
(٨٥) س : ولم يسعوا ٠
(٨٦) ل ف : فان اراد ٠
(٨٧) ب س ف هـ : أن يسلمهم ٠
(٨٨) س : يكتسبوا ٠
(٨٩) ب : في عمل او خدمة فذلك له ٠
(٩٠) هـ ف ل : في الولد الذكور ٠
(٩١) س : وينفقه عليهم لان ذلك ٠٠٠

لان ذلك ملكهم ، ونفقة الولد في ماله اذا كان له مال ٠

وما فضل عن نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى[٩٢] بلوغهم كسائر اموالهم ٠

[قد يضع القاضي اموال الصغار في يد أمين غير الاب]

[١٣٥٨] قال :

وان كان الاب مبذرا لا يؤمن[٩٣] على ذلك فالقاضي يخرج[٩٤] ذلك من يده ، ويجعله فى يد أمين يحفظه لهم ، فاذا بلغوا سلمه اليهم ٠

وهذا لا يختص بهذا المال ، بل بكل مال[٩٥] الصبي ٠

[هل للام المطلقة ان تأخذ من مال ولدها ؟]

[١٣٥٩] قال :

ولو كان للصبي ام مطلقة ، وقد خرجت من العدة ، فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعل ذلك بها ٠

لان الاب لو احتاج اليه جاز له أن يأخذ مقدار حاجته فكذا الام [٢٨٦ب] اذا احتاجت كان لها أن تأخذ ٠

---

(٩٢) س : الى حين بلوغه كسائر ماله ٠

(٩٣) ب : لا يؤمن عليه فالقاضى ٠

(٩٤) س : يخرج يده من ذلك ٠ ف : يخرجه من يده ٠

(٩٥) س : بكل مال قال ٠ ب ل : بكل مال لصبي ٠

[نفقة الاناث والزمنى من الاولاد الكبار]

[١٣٦٠] قال :

واما الولد[٩٦] الاناث فنفقتهن على الابوين جميعا ، على الام الثلث ، وعلى الاب الثلثان ·

هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ههنا ·

وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن[٩٧] ابي حنيفة رحمه الله ذكره الخصاف في كتاب النفقات ·

وذكر في ظاهر الرواية ان نفقتهم[٩٨] على الاب ·

واجمعوا[٩٩] على ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان أو انثى كلها على الاب ·

ففي ظاهر الرواية سوّى بين الصغير[١٠٠] والكبير الزمن ، والبالغة الانثى ·

وعلى رواية الخصاف ، ورواية الحسن فرق ·

وجه ظاهر الرواية : [قوله تعالى] :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن »[١٠١] ·

---

(٩٦) ب س ف ص : واما الاولاد ·

(٩٧) قوله (عن ابي حنيفة) ليس في نسخة هـ ·

(٩٨) هـ ص : نفقتها ·

(٩٩) هـ : واجمعوا أن ·

(١٠٠) ب : بين الصغير والبالغ ·

(١٠١) البقرة : ٢٣٣ ·

من غير فصل ٠

وجه رواية الحسن والخصاف : انه اجتمع في الصغير الولاية والمؤونة في جانب الاب ، حتى كانت[١٠٢] صدقة فطره عليـــه ، فاختص بتحمل[١٠٣] النفقة ، ولا كذلك[١٠٤] الزمـــن البالغ ، والانثى البالغة[١٠٥] ٠

لانه ان وجدت المؤونة حتى وجبت النفقة ، لم توجد الولاية ، حتى لا تجب عليه صدقة فطره ، فلا تختص بتحمل النفقة ٠

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٠٢) ب : حتى لو كانت ٠

(١٠٣) س : بتحمل المؤونة ٠

(١٠٤) ب : وكذلك (بسقوط لا) ٠

(١٠٥) ف : والبالغة الانثى ٠

الباب الثالث والتسعون

في النفقة على الابوين[1] وعلى ذي الرحم [المحرم]

[النفقة على كل وارث بقدر ما يرث]

[١٣٦١] ذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : يجبر كل وارث بقدر ما يرث[2] .

هكذا ذكر عن زيد بن ثابت .

وهذه مسالة اختلف[3] فيها الصحابة رضي الله عنهم :

قال عمر رضي الله عنه :

---

(١) س : على الابوين وذوي المحارم . ب : على الابوين وذوي الرحم .

(٢) قول زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يجبر كل وارث بقدر ما يرث رواه ابن حزم من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي ، نا ابو بكر بن ابي شيبة ، نا حميد بن عبدالرحمن ، هو الرؤاسي ، عن الحسن ـ هو ابن حي ـ عن مطرف ـ هو ابن طريف ـ عن اسماعيل ـ هو ابن علية ـ عن الحسن البصري عن زيد بن ثابت قال : اذا كان عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها (المحلى : ١٠/١٠٢ـ١٠٣ ضمن المسالة رقم ١٩٣٣ ، و ١٠/٣٤٢ ضمن المسالة ٢٠١٧) .

(٣) س : اختلف فيها العلماء عن الصحابة . وحول اختلاف الصحابة في هذه المسالة انظر المحلى : ١٠/١٠٤ ، ٣٤٢ ، الفتاوى الهندية : ١/٥٦٠ـ٥٦١ ، المصنف لعبدالرزاق : ٧/٦١ ، المبسوط : ٥/٢٠٩ . تفسير القرطبي : ٣/١٦٨ .

تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث[٤] ، وان لم يكن محرما ٠

حتى روي عنه أنه قال :

تجب النفقة على ابن العم ٠

وروي عنه انه قال :

لو لم يبق من العشيرة الا واحد لاجبرته[٥] على النفقة[٦] ٠

وقال[٧] عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :

تجب على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث ٠

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه روايتان :

في [٢٨٧آ] رواية كما قال عمر ٠

وفي رواية كما قال عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما

واخذ ابن ابي ليلى[٨] بقول عمر رضي الله عنه ٠

واخذ اصحابنا[٩] رحمهم الله بقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ٠

---

(٤) ف ج ص : بقدر ما ورث ٠

(٥) ف ك : اجبرته ٠

(٦) حول اقوال عمر رضي الله عنه في النفقة انظر المحلى ١٠/١٠٢ ، ١٠/٣٤٢ ، المصنف لعبدالرزاق : ٧/٥٩ رقم ١٢١٨١ وما بعد ذلك ، السنن الكبرى : ٧/٤٧٨ ٠

(٧) ل س : قال ٠

(٨) ل ف ه ص ب : وابن ابي ليلى اخذ ٠٠

(٩) ص ف ه : واصحابنا اخذوا ٠٠

وصاحب الكتـــاب رحمه الله ههنا اعتمد على قول زيد على الرواية التي[١٠] توافق قول عمر ، وفي كتاب النفقات على قول ابن مســـعود ٠

والكلام في فصلين :

احدهما : في اشتراط المحرمية ٠

والآخر : في اشترط الارث ٠

اما الكلام في الفصل الاول فنقــول :

عمر رضي الله عنه احتج بقولـــه تعالىٰ : « وعلى الوارث مثل ذلك »[١١] من غير فصل ٠

وابن مسعود رضي الله عنه قرأ : « وعلى[١٢] الوارث ذي رحم محرم منه مثل ذلـــك »[١٣] وهــو قرأ[١٤] قرآنا ، فان لم يثبت[١٥] كونه قرآنا لفقد شرطه ، لا يتخلف[١٦] عن الخبـــر ، ولان النفقة انمـــا تجب بطريق الصلة ، فتختص بقرابـــة[١٧]

---

(١٠) ص : التى قال مثل عمر ٠ ب : التى قال مثل قول عمر ٠ فهل : التى قال مثل ما قال عمر ٠

(١١) البقرة : ٢٣٣ ٠

(١٢) لك : وعلى الوارث المحرم منه مثل ذلك ٠ س : وعلى الوارث ذي الرحم منه مثل ذلك ٠ بص : وعلى الوارث ذي الرحم المحرم ٠

(١٣) حول قراءة ابن مسعود انظر المبسوط : ٢٠٩/٥ ٠

(١٤) س : وهو قرأ ٠

(١٥) ف : فان ثبت قرآنا ٠ هـ : فان لم يثبت قرآنا ٠٠٠

(١٦) س : لا يتقاعد عن الخبر ٠

(١٧) ص : فتختص بفوات المحرمية (وهو تصحيف) ٠

المحرمية للنكاح ، وكما[18] في العتق عند المالك ، وحرمة الرجوع في الهبة ، ونحو[19] ذلك ·

هذا هو الكلام في اشتراط المحرمية ·

واما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا شرط في المحارم بالاتفاق ، لكن المراد منه عند الاكثر كونه أهلا للارث ·

وبه أخذ علماؤنا ·

وعند البعض كونه وارثا حقيقة ، منهم الحسن بن صالح[20]، حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كانت النفقة على الخال عند علمائنا رحمهم الله ، وان كان الارث لابن العم ·

لان الخال ذو رحم محرم ، وهو أهل للارث ، وابن العم ليس بذي رحم محرم ·

وعند الحسن رحمه الله لا تجب النفقة على الخال ·

---

(١٨) ب‌ل‌س : كما (بسقوط الواو) ·

(١٩) ب‌ف‌ه‌ص : ونحوه ·

(٢٠) الحسن بن صالح بن صالح بن حي الهمداني ، ابو عبدالله الكوفي الفقيه العابد ، روى عن عبدالله بن دينار ، ومنصور بن المعتمر ، واسماعيل السدي ، وسماك بن حرب وغيرهم وروى عنه وكيع ، وابو نعيم الفضل بن دكين ، ويحيى بن آدم ، وغيرهم وهو اخو المحدث علي بن صالح بن صالح ، كانا توأمين قال ابو زرعة : اجتمع في الحسن اتقان وفقه وعبادة وزهد قيل : كان خارجيا ، وقد اثنوا على حفظه واتقانه ولد سنة مائة ، وتوفي في الاشهر سنة سبع وستين ومائة وقيل اربع وخمسين وقيل تسع وستين ومائة انظر اخباره وترجمته في الجواهر المضية : ١/١٩٤–١٩٥ رقم ٤٥٢ ، تذكرة الحفاظ : ١/٢١٦–٢١٧ رقم ٢٠٣ ، تهذيب التهذيب : ٢/٢٨٥ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٦٧ ، شذرات الذهب : ١/٢٦٢ ، طبقات ابن سعد : ٦/٢٦١ ، العبر : ١/٢٤٩ ، طبقات الحفاظ : ص ٩٢ رقم ١٩٣ ·

وستأتي مسائل اخر فيها خلاف ·

وانما يظهر هذا عند[٢١] اختلاف الدينين [حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين][٢٢] ؛ لانعدام[٢٣] أهلية الارث ·

فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك ، وحرمة الرجوع في الهبة ، فانهما يثبتان مع اختلاف الدينين · [٢٨٧ب] ·

والفرق أن الموجب للعتق عند الملك ، والمحرم ، للرجوع في الهبة المحرمية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :

« من ملك ذا رحم[٢٤] محرم منه فهو حر »[٢٥] ·

---

(٢١) ص،هـ،ل : وانما يظهر هذا عندنا عند اختلاف الدينين ·

(٢٢) الزيادة من سائر النسخ ، وقد سقطت من ك،هـ ·

(٢٣) ك،ل : لانعدام الاهلية ·

(٢٤) ل : من ملك ذا رحم منه فهو حر ·

(٢٥) حديث « من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر » رواه ابن ماجة في كتاب العتق باسنادين احدهما عن سمرة بن جندب والثاني عن ابن عمر وكلاهما بلفظ « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » (سنن ابن ماجة : ٢/٨٤٣ ، ٨٤٤ ، رقم ٢٥٢٤ ـ ٢٥٢٥) ورواه ابو داود في كتاب العتق (سنن ابي داود : ٤/٢٦ رقم ٣٩٤٩ ـ ٣٩٥٠) فجاء به عن سمرة مرفوعا وعن عمر بن الخطاب موقوفا · ورواه أيضا في نفس الموضع عن الحسن مرسلا باسنادين (٤/٢٦ رقم ٣٩٥١ ـ ٣٩٥٢) وكلها بلفظ « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » ورواه الترمذي في الاحكام عن سمرة مرفوعا باسنادين وكلاهما بلفظ «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» قال وقد روي بعضهم هذا الحديث عن قتادة عن الحسن عن عمر شيئا من هذا ثم قال وقد روى عن ابن عمر (سنن الترمذي : ٢/٤٠٩ ـ ٤١٠ رقم ١٣٧٦ ـ ١٣٧٧) وانظر الحديث في كتاب العتق من جامع الاصول : (٩/٥٠ ـ ٥١ رقم ٥٩٠٥ ـ ٥٩٠٦) وكل هذه الروايات ليس فيها الجار والمجرور ، اعني لفظة منه ، التى وردت في المتن هنا ، فلتلاحظ ·

والمحرمية لاتنعدم باختلاف الدينـين ٠

فأما الموجب للنفقة المحرمية للوارث فلقوله[٢٦] تعالى :

« وعـلى الوارث مثـل ذلك »[٢٧] ٠

قرأ عبدالله بن مسعود رضي الله عنه : « وعلى الوارث ذي رحم[٢٨] محرم منه مثل ذلك » والوراثة تنعدم باختلاف الدينين ٠

فرق بين هذا وبين نفقة الولد[٢٩] فانها تجب[٣٠] ، وان كان مخالفا للاب في الدين ؛ لان ظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثـل ذلك »[٣١] ترك[٣٢] بقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن »[٣٣] ٠

اعتبر الولاد ، والولاد متحقق[٣٤] عند اختلاف الدينين ٠

[نفقة الصبي على ورثته الموسرين]

[١٣٦٢] ذكر عن الحسن بن صالح رحمه الله ، أنه قال :

---

(٢٦) ك : قوله ٠ هـل : لعوله ٠ ب : بقوله ٠

(٢٧) البقرة : ٢٣٣ ٠

(٢٨) س : على ذي الرحم المحرم ٠ ص : ذي رحم محرم مثل ذلك ٠ ب : ذي المحرم منه مثل ذلك ٠

(٢٩) س : الوالد ٠ هـ : الوالدين

(٣٠) ب : فانها تجب النفقة مع اخلاف الدينين فتجب وان كـان مخالفـا ٠

(٣١) البقرة ٢٣٣ ٠

(٣٢) ص : تركه ٠

(٣٣) البقرة : ٢٣٣ ٠

(٣٤) ب : مستحق ٠

اذا كان للصبي ورثة بعضهم موسر ، وبعضهم معسر[٣٥] ، اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث[٣٦] .

ولا نأخذ[٣٧] به .

فان عندنا النفقة كلها على الموسر .

فهو اعتبر الارث ، وأوجب بقدر الارث ، ونحن نعتبر ذا رحم محرم مع كونه أهلا للارث ، لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين ، فيعتبر المعسرون احيـــاء[٣٨] في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين .

ثم يجب الكل على الموسرين .

بيانـه :

اذا كان للصغير[٣٩] اخت لاب وام واخت لاب ، واخت لام ، وام[٤٠] . والاخت من الاب والاخت من الام معسرتان ، والاخت لاب[٤١] وام ، والام ، موسرتان ، فكل النفقة تجب[٤٢] عليهما ،

---

(٣٥) فجك : وبعضهم معسر فقير .

(٣٦) قول الحسن بن صالح اذا كان للصبي ورثة بعضهم موسـر وبعضهم معسر اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث رواه الطحاوي عنه بلفـظ النفقة على كل وارث بقدر ميراثه الا الابوين على الولد والولد على الابويـن (اختلاف الفقهاء ص ٢٦٠) .

(٣٧) ك : ولا يؤخذ به .

(٣٨) قوله (احياء) ليس في صب .

(٣٩) عبارة بس : اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لام والاخت من الاب والاخت من الام معسرتان والاخت من الاب والام موسرتان (كذا) فكل النفقة تجب عليها وفي هذا التعبير سهو لا يخفى .

(٤٠) قوله (وام) ليس في فص .

(٤١) ص : للاب والام .

(٤٢) ب : عليهما تجب .

لكن على اربعة اسهم ، ثلاثة اسهم على الاخت لاب وام[٤٣] ، وسهم على الام ، ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب، ثم يسقط نصيبهما[٤٤] لعسرتهما ٠

وانما يلحق[٤٥] بالاموات من لو[٢٨٨آ] كان مع المعسرين[٤٦] حيا لا يرث معهم شيئا ٠

اما اذا كان يرث فلا يلتحق بالاموات ، بل يعتبر لاظهار النصيب ، ثم يسقط نصيبه لعسرته ٠

[١٣٦٣] ذكر عن يحيى قال :

سألت شريكا[٤٧] عن اخوين صبيّين لهما عم موسر ، وهما معسران ٠ قال : يجبر العم على نفقتهما ٠

---

(٤٣) ب : للاب والام ٠

(٤٤) ف : نصيبها ٠

(٤٥) فجص : يلحقان ٠

(٤٦) بصسهف : مع الموسرين وما اثبتناه عن كل ٠

(٤٧) جف : شريحا ٠ وشريك هو القاضي شريك بن عبدالله بن ابي شريك النخعي ابو عبدالله الكوفي ، أحد الاعلام ، تولى القضاء بالكوفة ايام المهدي ، ثم عزله الهادي ، وكان عالما فقيها محدثا فطنا ذكيا فهما عادلا في قضائه مصيبا ، حاضر الجواب ، روى عن زياد بن علاقة ، وبيان بن بشر ، وحبيب بن ثابت ، وابي اسحق السبيعي واخرين ، وعنه عباد بن العوام وابن المبارك ، وابو بكر بن ابي شيبة وغيرهم قال يحيى بن معين : صدوق ثقة الا انه اذا خالف فغيره احب الينا منه ولد سنة خمس وتسعين ببخارى ومات سنة سبع وسبعين ومائة ٠ انظر تاريخ بغداد : ٢٧٩/٩ ، تذكرة الحفاظ : ٢٣٢/١ رقم ٢١٨ خلاصة تذهيب الكمال : ١٤٠ ، شذرات الذهب : ٢٨٧/١ ، العبر : ٢٧٠/١ ، وفيات الاعيان : ٢٢٥/١ ، طبقات الحفاظ : ٩٨ رقم ٢٠٧ ، البداية والنهاية : ١٧١/١٠ ٠ ادب القضاء لابن ابي الدم حاشية ص١٤ ٠

وقال الحسن بن صالح رحمه الله : لا يجبر العم على نفقة واحد منهما ٠

فالحسن رحمه الله اعتبر الارث . والعم لا يرث منهما ؛ لان كل واحد منهما يرث الآخر ٠

وشريك رحمه الله اعتبر [كونه][48] ذا رحم محرم ، وكونه أهلا للارث ٠

وبقول شريك اخذ علماؤنا رحمهم الله ٠

[١٣٦٤] ذكر عن سفيان رحمه الله في صبي له اخوان احدهما موسر والآخر معسر ، قال[49]: ينفق الموسر وحده على الصبي ٠

وعلى قول الحسن يعتبر الارث ، فيجب[50] على الموسر نصف نفقته ٠

وبقول سفيان رحمه الله اخذ علماؤنا رحمهم الله ؛ فان المعسر ملتحق[51] بالاموات في حق استحقاق كل النفقة ، غير[52] ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عند الحاجة الى القسمة على الموسرين ٠

---

(٤٨) الزيادة من فجمس ٠

(٤٩) فجم : قال سفيان الموسر وحده ينفق على الصبي ٠

(٥٠) فجم : حتى يجب على الموسر ٠

(٥١) لهـ : غير ملحق ٠

(٥٢) ف : غير انه ملحق ٠

[عودة الى اعطاء الزكاة لمستحق النفقة]

[١٣٦٥] ذكر عن سفيان رحمه الله قال :
لا تعط زكاتك من تجبر على النفقة عليه .
ولا نأخذ به .

وقد مر هذا الكلام في آخر باب[٥٣] نفقة المرأة[٥٤] .

[هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه اذا كان له قوة العمل ؟]

[١٣٦٦] ذكر عن الحسن رحمه الله قال :

يجبر الوارث على نفقة من يرثه ، وان[٥٥] كان له قوة العمل، اذا كان[٥٦] لا يحسن العمل .

لانه اذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يستعملونـــه ، ولا يأمرونه بالعمل ، فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض والزمـــانـــة .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

[الرجل][٥٧] الصحيح قد لا يقدر على الكسب لخرقه[٥٨]، أو لكونه من أهل البيوتات ، فيكون عاجزا عن الكسب فاذا كان هكذا كانت نفقته على الاب .

---

(٥٣) ص : باب النفقة على المرأة .

(٥٤) هذه المسألة من اولها الى هنا سقطت من فـجم . وقوله : وقد مر هذا الكلام في آخر باب نفقة المرأة قلت انظر الفقرة ١٢٨٣ .

(٥٥) ب : وان كان به قوة . هـ : وان كان في قوة .

(٥٦) ص : الا اذا كان .

(٥٧) الزيادة من سائر النسخ .

(٥٨) كهـبص : بحرفة . سفـجم : لخوفه . ولعل ذلك تصحيف ، وما اثبتناه عن ل .

وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب ، بمنزلة الزمن والانثى ٠

[١٣٦٧] [و][٥٩] ذكر [٢٨٨ب] صاحب الكتاب رحمه اللــه اخبارا كثيرة ، بعضها معاد محض ، وبعضها لا فائدة مـــن ذكره[٦٠] ، وفي بعضهـا ضرب فائـدة ، فتذكر ما فيه فائدة :ـ

[النفقة على الجد والاب حي فقير ومن على هذه الصورة]

[١٣٦٨] ذكر عن يحيى رحمه الله قال :

سألت شريكا[٦١] : أيجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابي الاب والاب حي فقير ؟ ٠

قال : نعم ٠

قلت : أيجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير ؟

قال : نعم ٠

وبه نأخذ ٠

لان الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر ٠

وعلى قول الحسن بن صالح : لا يجبر ٠

لما قلنا ، انه يعتبر الارث ٠

قلت : أيجبر على نفقة ابي الام ؟ ٠

قال شريك أولا : لا[٦٢] ٠

---

(٥٩) الزيادة من بفصجم ٠

(٦٠) ك : من ذكرها ٠

(٦١) ف : شريحا ٠

(٦٢) س : لا يجبر ٠

لانه لا يرثه ·

ولا نأخذ به ·

وانما نأخذ بما قال بعد ذلك : انه لمن[٦٣] ولده ·

وهذا اشارة الى قرب القرابة · وهذا لانه لا عبـرة للارث عندنا ، انما العبرة لقرب[٦٤] القرابة ، وقد وجد ·

قلت : أيجبر على نفقة جدته ام أمه وهو لا يرثها ؟ ·

فقال : اذا كان لو ملكها عتقت ·

وهذا اشارة الى قرب القرابة ·

وبه نأخذ ·

قال : قلت : فالاخت المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه ، أيجبر الاخ على نفقتها ؟ ·

قـــال : لا ·

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : لا نأخذ به ؛ فان[٦٥] هذا ليس مذهبنا ، انما هو مذهب شريك وبعـــض العلماء رحمهم الله ، فانهم يقولون : اذا كان للانسان دار يسكنها ، او خادم يخدمه ، أو ظهر يركبه ، لا تفرض نفقته على ذوي رحمه ، بل يبيع داره ، ويسكن دارا بكراء[٦٦]، ويبيع خادمه ، ويخدم نفسه بنفسه ، ويبيع الظهر ، ويمشي برجليه ، فاذا لم يبـــق شيء من ذلك فحينئذ يفرض نفقته على ذوي رحمه[٦٧] ·

---

(٦٣) س : من ولده ·

(٦٤) ص : بقرب ·

(٦٥) فجم : فان كان هذا ·

(٦٦) س : دارا بالاجرة ·

(٦٧) سه : على ذوي محارمه ·

وفرق هؤلاء بين ذوي الارحام ، وبين الوالدين والمولودين ؛ فان الاب والولد الزمن[68] ، اذا كان له دار ، أو خادم ، أو دابة، فانه يفرض نفقته على الابن والوالد[69] •

وقد ذكر[70] في الباب الذي يلي هذا الباب عن شريـــك رحمه الله قولا آخر أنه يجبر ، كما هو مذهبنا ، فان المذهـب عندنا ان الكل سواء في انه تفرض النفقـــة له ، الا ان يكون في المسكن[71] فضل ، نحو[72] أن [٢٨٩آ] يكفيه ان يســكن ناحية منــه[73] ، فيؤمر ببيع الفضـل ، وينفق ثمنه على نفسه ، فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها تفرض نفقته عـلى ذوي رحمه •

وكذا اذا كانت له دابة نفيسة ، يؤمر أن يبيع ، ويشتري أوكس منها[74] ، وينفق الفضل على نفسه ، فاذا آل الامـر الى الاوكس تفرض النفقة على ذوي رحمه •

ويستوي في هــذا الوالدون والمولودون وسائر المحـــارم وقد ذكر[75] في الباب الذي يلي هذا الباب عن[76] شريك

(٦٨) ب : والولد الذمي •
(٦٩) ب : على الاب والولد •
(٧٠) صف : وقد ذكرنا •
(٧١) س : في السكنى •
(٧٢) هـ : يجوز ان يكفيه •
(٧٣) س : فيه •
(٧٤) ب : ويشتري الاوكس وينفق • هـ : ويشتري الاوكس منهـــا وينفق • س : ويشتري له دونها •
(٧٥) فص : وقد ذكرنا •
(٧٦) فص : ذكر عن شريك •

رحمه الله انه فـــرض[٧٧] لرجـل مريـض نفقـــه على الاب[٧٨] . فلما برىء[٧٩] جاء يطلب النفقة ، فقال له شريك : اذهب[٨٠] فاطلب لنفسك •

فان[٨١] الموجب للنفقة بعد بلوغ الابن العذر وقـد زال ذلك العذر •

[لا تشترط الزمانة في الاجبار على نفقة الاب اذا كان لا يكتسب]

[١٣٦٩] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا أجبر احدا أن ينفق عـلى أحد من الرجال الا ان يكون بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة ، الا الاب والجد ، فاني اجبر الولد[٨٢] على النفقة على ابيه ، وان لم يكن بالاب زمانة ، اذا كان ممن لا يكتسب •

لان النفقة انما تفرض على ذوي الارحام اذا كان عاجزا عن الكسب ، والعجز عن الكسب انما يثبت بالزمانة •

فاما نفقة الوالدين فانما تفرض عنـــد العسرة[٨٣] ، والعسرة تتحقق مع الصحة •

---

(٧٧) س : يفرض •

(٧٨) س : على ابيه •

(٧٩) س : فلما تعافى وطلب النفقة •

(٨٠) س : اذهب واكتسب لنفسك •

(٨١) هف : لان الموجب •

(٨٢) ص : فاني اجبر الاب على النفقة على ابنه •

(٨٣) ف : عند الميسرة وهو سهو •

[**الجد كالاب في الاجبار على الانفاق عليه**]

[١٣٧٠] قال :

وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا[٨٤] ، أو فقيرا ، والجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب في النفقة ·

لما قلنا ·

[**لا يجد المسلم على الانفاق على أحد من أهل الذمة الا على الوالد والولد والجد ومن في حكمهم**]

[١٣٧١] قال :

ولا يجبر احد من المسلمين على[٨٥] أن ينفق على احد من أهل الذمة ، الا على الوالدين ، والولد ، وولد الولد ، وان سفلوا ، والجد ، والجدة ، والاجداد ، والجدات ، وان ارتفعوا ·

والفرق بينهما ما مر من قبل ·

[**لا يجبر المسلم على الانفاق على أحد من أهل الذمة الا على الوالد**

[١٣٧٢] قال :

ويجبر المسلم على النفقة على امرأته النصرانية ·

لان الاستحقاق سببه[٨٦] النكاح ، والنكاح[٨٧] ثابت ·

---

(٨٤) ف : اذا كان الابن غنيا او فقيرا ·

(٨٥) ف : ولا يجبر احد من المسلمين على احد من اهل الذمة ··

(٨٦) ص ف هـ س : بسبب النكاح · ب : سبب النكاح ·

(٨٧) من هنا بداية ما سقط من نسخة س ، ويستمر ذلك حتى منتصف المسألة ١٣٧٦ ·

[١٣٧٣] قال :

[مقدار النفقة على الابناء]

ولو أن رجلا محتاجا ، وله ابنان احدهما موسر مكثـــر ، والآخر متوسط الحال ، كانت النفقة عليهما ، يجعل [٢٨٩ب] على الموسر المكثر من ذلك اكثر(٨٨) مما يجعل على الآخر ٠

هكذا قال صاحب الكتاب رحمه الله ههنا ، وفي كتـــاب النفقات ٠

وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وقال : انه يكون بينهما على السواء ٠

لان العبرة لليسار ٠ فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت النفقة عليهما على السواء ٠

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

قال مشايخنا رحمهم الله : انما تكون النفقة عليهما سواء اذا تفاوتا تفاوتا يسيرا،اما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا [فانه]يجوز ان يتفاوتا في قدر النفقة ٠

[١٣٧٤] قال(٨٩) :

ولو ان مسلما له ابنان : احدهما مسلم ، والآخر ذمي ، وهما جميعا موسران ، فنفقته عليهما جميعا ، وان كان الارث لا يجري بين الكافر والمسلم ٠

---

(٨٨) هـ : يجعل على الموسر من ذلك اكثرها قال صاحب الكتاب ٠٠٠

(٨٩) سقطت هذه المسالة من س ٠

لان الوراثة في نفقة الوالد غير معتبرة ؛ فان وجوب نفقـــة الوالد باعتبار الولاد ، وذلك متحقق[٩٠] في حق الكافر والمســلم جميعا ٠

واستدل صاحب الكتاب رحمه الله في الكتاب لهذا الفصــل بمسائل ؛ ان العبرة ليست للارث ، قال :

الا ترى أن الرجل اذا كان له ابن وبنت[٩١] ، وهما موسران، كانت نفقته عليهما نصفين ؛ لاتحاد معنى الولاد ، وان كـــان الارث بينهما أثلاثا ٠

وكذلك رجل له بنت[٩٢] اخ ، وهمـــا موسران ، ان[٩٣] النفقة له على ابنته خاصة دون الاخ [وان[٩٤] كان] يرثه ٠

وكذا[٩٥] اذا كان له بنت ومولى عتاقة ، وهما موسران ، كانت النفقة على البنت دون المولى ، وان كان الميراث بينهما ٠

وكذا اذا كان له ابن نصراني ، واخ مسلم ، وهما موسران ، وهو زمن ، فنفقته على الابن ، [وان كان][٩٦] الميراث للاخ ٠

---

(٩٠) فـص : مستحق ٠

(٩١) هـ وابنة ٠

(٩٢) هـ وابنة ٠

(٩٣) هـ : ان نفقته على ابنته ٠

(٩٤) هـ : وان كان الاخ يرثه ٠ وقد سقطت هذه العبارة من الاصل ومـــن ل ٠

(٩٥) ك : وهذا ٠ هـ : وكذلك ٠

(٩٦) الزيادة من فـجم وقد سقطت من الاصل وسائر النسخ ٠

وكذا المرأة المعسرة اذا كان لها بنت[٩٧] واخت ، وهما موسرتان ، وهي زمنة ، فنفقتها على البنت ، دون الاخت ، والميراث بينهما ٠

ومسائل أخر تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ٠

[الاجبار على الانفاق على الاب المحتاج والاخوة الصغار]

[١٣٧٥] قال[٩٨] :

ولو أن رجلا محتاجا له اولاد صغار محاويج[٩٩]، وله ابن كبير موسر ، أجبرت[١٠٠] الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار [٢٩٠آ] ٠

اما نفقة الاب فلأنه معسر ٠

واما نفقة الاخوة[١٠١] فلأن الاب اذا كان معسرا كان في الحكم كالهالك ، ولو لم يكن لاخوته الصغار اب كانت نفقتهم عليه ، كذا هذا[١٠٢] ٠

[الانفاق على امرأة الاب وام ولده]

[١٣٧٦] قال[١٠٣]:

ولو كان[١٠٤]للرجل زوجة ، وليست بام لابنه الكبير[١٠٥]،

---

(٩٧) فجمهـ : ابنة ٠
(٩٨) سقطت هذه المسألة من س ٠
(٩٩) ب : محتاجين ٠
(١٠٠) ص : اجبر ٠
(١٠١) ب : الاخوات ٠
(١٠٢) ص : كذا هذا أولى ٠
(١٠٣) سقطت هذه المسألة من س وثبت بعضها على حاشيتها ٠
(١٠٤) ص : فان كان ٠
(١٠٥) ك : الكبيرة ٠ (وهو سهو) ٠

لم يجبر الابن على ان ينفق على امرأة ابيه • وكذلك أم ولده[١٠٦]، لا يجبر على النفقة عليها •

لان نفقة الاب انما وجبت بسبب القرابة ، ولا قرابة بينه وبين امرأة ابيه[١٠٧] [ولا بينه][١٠٨] وبين ام ولده ، فلا يجبر على النفقة عليهما ، الا أن يكون بالاب[*١٠٨] علة لا يقدر [معها] على خدمة نفسه ، فيحتاج الى من يخدمه ، ويقوم بشأنه ، فاذا كان كذلك أجبر الابن على أن ينفق على الذي يخدمه ، زوجة كانت او أم ولد •

لان الاب لا يستغني عنها ، فصار ذلك من فروض حاجة الاب، فصار كنفقة الاب ، فجاز ان تستحق بقرابة الاب •

[نفقة الزوجة على الزوج وان كان لها ابن موسر من غيره]

[١٣٧٧] قال :

ولو ان امرأة معسرة لها ابن موسر ، ولها زوج ، وليس هو با الابن ، والزوج معسر ، كانت نفقتها على زوجها ، الا انه يؤمر الابن ان يقرضها على زوجها ، فاذا أيسر الزوج يرجع عليه بما آقرضها •

لان الزوجية تسقط النفقة على ذوي المحارم ؛ الا ترى ان الاب يفرض عليه نفقة ابنته المراهقة ، فاذا زوجها سقطت

---

(١٠٦) قوله (وكذلك ام ولده) أي ام ولد الاب •

(١٠٧) الى هنا نهاية ما سقط من متن س •

(١٠٨) الزيادة من ل وقد سقطت من ص ومحلها بياض •

(*١٠٨) هـ : الا أن يكون الاب لا يقدر •

نفقتهـــــا[١٠٩] ، الا أن [يكـــــون][١١٠] الـزوج ههنـــا معسرا[١١١] ، ونفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار ، فتجب النفقة عليه ، لكن يؤمر الاب[١١٢] بالاقراض ؛ لانه أقرب الناس اليها ؛ وهي محتاجة الى الاستدانة ، فتستدين من أقرب الناس اليها •

ثم قال في الكتاب :

قال الحسن بن زياد : وان ابى الابن ان يقرضها النفقـة فرضت[١١٣] لها عليه النفقة ، فاجبرته بدفع ذلك اليها •

لان الزوج لما كان معسرا ، وأبى الابن ان يقـــرض[١١٤] كان الزوج بمنزلة الميت ، فتفرض على الابن النفقة •

وانما ذكر قول [٢٩٠ب] الحسن ، لانه لم يحفظ في هدا عن ابي حنيفة رواية •

[النفقة على اولاد الابناء والبنات مع وجود الاخ]

[١٣٧٨] قال :

ولو أن رجلا[١١٥] له بنت بنت او ابن بنت ، وله أخ لاب وام ، كانت نفقته على ولد ابنته ، ذكرا كان او انثى وان سفل

---

(١٠٩) ب : نفقتها عنه لان الزوج ههنا معسر •

(١١٠) الزيادة من فجم •

(١١١) كهل : معسر •

(١١٢) كلهـ : يؤمر الابن بالاقراض •

(١١٣) ف : فمرضت •

(١١٤) ل : يقرضها •

(١١٥) هـ : ولو ان رجلا له ابنة وله اخ •••

ولد الولد وكانوا اولاد[116] بنات او اولاد[117] ابن فهم سواء في النفقة عليهم دون الاخ ٠

قال في الكتاب :

لانهم اولاد[118]٠

اشار الى ان العبرة بقرب[119] القرابة والجدية ، لا للارث ؛ فان الميراث للاخ دون اولاد البنت ٠

[النفقة على البنت دون ابن الابن]

[١٣٧٩] قال[120]:

ولو أن رجلا له ابنة[121] وابن ابن ، وهما موسران جميعا ، كانت نفقته على الابنة[122] خاصة ٠

قال في الكتاب :

لانها أقرب اليه ٠

اشار الى العبرة بقرب[123] القرابة ، وان كان الميراث بينهما ٠

---

(١١٦) هـل : ولد بنات ٠

(١١٧) هـ : ولد ابن ٠ ل : وولد بنين ٠

(١١٨) هـس : لانهم ولد ٠ ل : لانهم من ولده ٠

(١١٩) س : لاقرب القرابة والمحرمية ٠ ب : لقرب القرابة والجنسية ٠

(١٢٠) سقطت هذه المسالة من فـجم ٠

(١٢١) س : بنت وابن وهما معسران (وهو سهو) ٠

(١٢٢) ب : كان نفقته على ابنة الابن خاصة ٠

(١٢٣) هـب : لقرب ٠

[عود الى عدم اشتراط الزمانة في الاجبار على نفقة الاب والجد]

[١٣٨٠] قال :

ولا يجبر على ان ينفق على أحد من الرجال ليست بهم زمانة ، الا على والده ، أو جده ، فانه يجبر على أن ينفق عليهما ، وان لم يكن باحدهما زمانة ٠

والفرق بينهما ما مرّ ٠

[الاجبار على الانفاق على الاخ وابنائه الصغار وبناته الكبار]

[١٣٨١] قال :

ولو ان رجلا له أخ زمن محتاج ، ولاخيه الزمـــن اولاد صغار[١٢٤] او كبار اناث ، فان الرجل يجبر على نفقة اخيــه ، واولاده الصغار ذكورا كانوا أو اناثا ، وعلى بنات اخيــه ، وان كن نساء ٠

لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك ٠

[النفقة على ولد العمات والاعمام والاخوال والخالات]

[١٣٨٢] قال :

ولا يجبر على نفقة[١٢٥] ولد عماته واعمامه ، وولد اخواله وخالاته ٠

قال[١٢٦] في الكتاب :

---

(١٢٤) س : صغار او كانوا اناثا ٠

(١٢٥) ب : ولا يجبر على النفقة على ولد عماته واعمامه وولد اخواله٠٠٠

(١٢٦) هسك : لانه قال في الكتاب ٠ وما اثبتناه عن سائر النسخ ٠

لان هؤلاء ليسوا بذي رحم محرم منه ، وانما تجب النفقة على ذي الرحم المحرم منه •

ثم ذكر صاحب الكتاب مسائل ، واستدل بحديث عمر رضي الله عنه لبيان انه لا عبرة بالارث •

[الحكم اذا فرض القاضي للأب نفقة وكسوة ثم ضاعت]

[١٣٨٣] قال :

ولو ان رجلا فرض له القاضي [نفقة وكسوة] على ابنه(١٢٧)، فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة ، فضاع ذلك ، [فطلب من](١٢٨) ابنه(١٢٩) النفقة والكسوة [ثانيا](١٣٠) فانه يجبر(١٣١) على النفقة والكسوة ثانيا ، اذ كانت كسوته قد ذهبت •

فرق بين الاب والزوجة اذا ضاعت النفقة والكسوة [من(١٣٢) يدها ، فانها لا تستحق مرة اخرى حتى تمضي المدة •

والفرق : ان استحقاق النفقة والكسوة] فيما [٢٩١آ] عدا زوجات من القرابات ، باعتبار الحاجة ؛ ألا ترى انه متى كان غنيا لا يستحق ، ومتى ضاعت الكسوة ، فقد تجددت الحاجة •

---

(١٢٧) كفجم : ابيه •

(١٢٨) ما بين المعكفين تخرّم من الاصل ك • وفي هـ : فضاع ذلك فطلب ابنه الكسوة والنفقة •

(١٢٩) كفجم : ابيه •

(١٣٠) الزيادة من س •

(١٣١) ب : فانه يجبر على ان يكسوه ثانيا اذا كانت نفقته قد ذهبت ، فرق بين •••

(١٣٢) هف : في يدها •

وأما الزوجة فلا تستحق باعتبار الحاجة ؛ ألا ترى أنهـــا تستحق وان كانت موسرة ، وانما تستحق كفاية ، وبالضياع لم يتبين انها لم تكن كافية[١٣٣] في تلك المدة ، ولم يتبين ان القاضي اخطأ في قضائه في ذلك التقدير ٠

[الحكم اذا بقيت النفقة والكسوة قائمة بعد مضي الوقت المقرر]

[١٣٨٤] قال :

وان كسا الاب لسنة[١٣٤]، واعطاه نفقة شهر[١٣٥]،فمضت تلك المدة ، والنفقة والكسوة عند الاب ، فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ، ما دام عنده ما ينفق ويكتسي[١٣٦] ٠

لان الحاجة لم تتجدد ، بخلاف الزوجة ، فانها اذا لم تستعمل الكسوة حتى ذهبت[١٣٧] المدة استحقت كسوة اخرى ٠

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(١٣٣) س : في كفاية ٠
(١٣٤) ف : وان كسا الاب ابنته ٠ سكص : ابنه والتصحيح مـــن نسخـــة هـ ٠
(١٣٥) ب : لشهر ٠
(١٣٦) ل : ويلبس ٠
(١٣٧) ب : حتى مضت المدة ٠

الباب الرابع والتسعون

في الرجل يطلب النفقة من ابيه أو من ذي رحم محرم[1] فيقول المطلوب : أنا فقير أيضا

[لا يجبر على النفقة الا القادر عليها]

[١٣٨٥] قال :

ولو ان رجلا محتاجا له ابن كبير ، فطلب[2] منه نفقة[3] ، ونازعه[4] في ذلك الى القاضي ، فقال الابن للقاضي : انا فقير أيضا ، وما عندي ما انفق على أبي فان القاضي لا يجبر الابن على النفقة[5] على ابيه الا ان يعلم انه يطيق ذلك ، وفي بعض النسخ : الا أن يعلم انه مضطلع[6] لذلك ، أي قادر ٠

لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه ، والاب يدعي عليه لنفقة ، فهو ينكر ، فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة ٠

---

(١) س : من ذي رحم محرم منه فيدعي الفقر ٠ وفي هـ : باب في الرجل يطلب النفقة من ابيه ثم سقط باقي العنوان ٠

(٢) ص : يطلب ٠

(٣) هـ : نفقته ٠

(٤) س : ورافعه الى القاضي ٠

(٥) ص : على نفقة ابيه ٠

(٦) ف : الا ان يعلم انه يستطيع ٠

[١٣٨٦] قال :

فان[٧] قال الاب : انه يكتسب ما يقدر أن ينفق عليّ معه ، فان القاضي ينظر في كسب الابن : فان كان فيه فضل عن قوته أجبر الابن على أن ينفق على ابيه من ذلك الفضل ·

لان شرط وجوب النفقة على الابن ليس هو اليسار[٨] ، انما[٩] الشرط القدرة [على الانفاق] وقد وجد ·

[هل يجبر الابن على نفقة ابيه اذا كان الابن غير قادر ؟]

[١٣٨٧] قال :

وان لم يكن في ذلك[١٠] فضل عنه ، فلا شيء عليه في الحكم ، لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده ·

وقال بعض العلماء : يجبر الابن [٢٩١ب] على أن يدخل الاب في قوته[١١] ، ويجعله[١٢] واحدا من عياله ، فينفق من[١٣] ذلك الكسب عليهم ، اذا كان ما يصيب الابن من ذلك القوت [ما][١٤] يقوم معه بدنه[١٥] ، ولا يضرّه اضرارا يمنعه من الكسب[١٦] ، او يقدر الاب على الكسب ، وعلى طلب قوته ·

---

(٧) ص : وان ·
(٨) ص : لان شرط وجوب النفقة على الابن هو اليسار (بسقوط ليس)·
(٩) س : انما القدرة على الانفاق ·
(١٠) س : وان لم يكن في كسبه فضل ·
(١١) س : في مؤونته ·
(١٢) ص،ك،ه : احدا · وقد سقطت من س ·
(١٣) س : من كسبه عليه ·
(١٤) الزيادة من س ·
(١٥) ف : يقوم معه بدونه ·
(١٦) ص : من الكسب عليهم ·

واحتج بحديث عمر رضي الله عنه : قال عمر رضي الله عنه :

لو اصابت الناس سنة[17] لادخلت على أهل[18] كل بيت عدتهم ، فانهم لن[19] يهلكوا على انصاف بطونهم[20] .

فاذا كان هذا الحكم الذي قضى به عمر في الجيران الاجانب ، ففي حق الاقارب اولى .

واحتج ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام :

---

(١٧) ب : سنة القحط .

(١٨) ص : على أهل بيت .

(١٩) فه : لم يهكلوا .

(٢٠) حديث عمر : لو اصابت الناس سنة لادخلت على اهل كل بيت عدتهم ، فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم ، اخرجه ابن الجوزي عن عبدالله بن عمر ان عمر رضوان الله عليه قال عام الرمادة وكانت سنة شديدة ملحة بعد ما اجتهد في امداد الاعراب بالابل والقمح والزيت من الارياف كلها حتى محلت الارياف كلها مما جهدها ذلك، فقام عمر يدعو : اللهم ارزقهم على رؤوس الجبال، فاستجاب الله له وللمسلمين ، فقال حين نزل به الغيث الحمد لله فوالله لو ان الله تعالى لم يفرجها ما تركت اهل بيت من المسلمين لهم سعة الا دخلت عليهم معهم عدادهم من الفقراء، فلم يكن اثنان يهلكان من الطعام على ما يقيم واحدا (سيرة عمر بن الخطاب ص٥١) . وقد استشهد به المرحوم مصطفى السباعي كسند تشريعي لقانون الطوارىء من قانون التكامل المعاشي في اشتراكية الاسلام فقال : ولما كان عام المجاعة في عهد عمر ارسل الى ولاة الامصار ليمدوه بالطعام والاموال فارسل له كل وال ما استطاع ارساله وكان يوزع الطعام على الناس بالسواء ، ومما أثر عنه في تلك المحنة قوله : لو امتدت المجاعة لوزعت كل جائع على بيت من بيوت المسلمين فان الناس لا يهلكون على انصاف بطونهم ولكن الله كشف المحنة وعاد الرخاء بعد ذلك الى البلاد . هذا وامثاله هو السند التشريعي لقانون الطوارىء واحكامه (اشتراكية الاسلام دمشق ط٢ ص١٩٨) .

« طعام الواحد كافي الاثنين »[٢١] ٠
وعلماؤنا احتجوا بقوله[٢٢] عليه الصلاة والسلام :
« ابدأ بنفسك ، ثم بمن تعول »[٢٣] ٠

---

(٢١) ك ل س : كاف للاثنين وما اثبتناه عن سائر النسخ ٠ وحديث « طعام الواحد كافى الاثنين » رواه مسلم من حديث جابر بلفظ « طعام الواحد يكفى الاثنين ، وطعام الاثنين يكفي الاربعة ، وطعام الاربعة يكفى الثمانية » (صحيح مسلم : ٣/١٦٣٠ رقم ١٧٩ ـ ١٨١ من الاشربة تسلسل ٢٠٥٩) وانظر صحيح مسلم بشرح النووى : (١٤/٢٢ـ٢٣) والترمذي عن جابر (سنن الترمذى : ٣/١٧٤ الباب ٢١ من الاطعمة رقم الحديث ١٨٨٠) قال وفي الباب عن ابن عمر ٠ ورواه ابن ماجة عن جابر (سنن ابن ماجة : ٢/١٠٨٤ رقم الباب : ٢ من كتاب الاطعمة تسلسل ٣٢٥٤) وفيه اخرجه عن عمر بن الخطاب (نفس المصدر تسلسل ٣٢٥٥) ، وانظر جامع الاصول ـ كتاب الطعام : (٨/٢٥٨ رقم ٥٤٦٩) عن جابر ، وكل هؤلاء رووه بلفظ مسلم ٠ ورواه عبدالرزاق عن ابن عمر بلفظه (المصنف : ١٠/٤١٨ رقم ١٩٥٥٧) ورواه عن ابن عمر الطبرانى بلفظ « كلوا جميعا ولا تفرقوا فان طعام الواحد يكفي الاثنين وطعام الاثنين يكفى الاربعة » فى المعجم الكبير ورواه فى الاوسط بنحوه وفي اسناد الاوسط بحر السقاء وفى الآخر ابو الربيع السمان وكلاهما ضعيف ، وعن سمرة رواه البزار وفيه ابو بكر الهندى وهو ضعيف جدا (مجمع الزوائد : ٥/٢١) وفى الباب حديث ابى هريرة المتفق عليه بلفظ « طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافى الاربعة » رواه البخارى فى الاطعمة (صحيح البخارى ٣/١٩٣ ـ ١٩٤) ومسلم (صحيح مسلم ٣/١٦٣٠ رقم ١٧٨ من الاشربة تسلسل ٢٠٥٨) وصحيح مسلم بشرح النووى : ١٤/٢٢) والترمذي في الاطعمة (سنن ٣/١٧٤ رقم الباب ٢١ حديث ١٨٨٠) ومالك فى الموطأ (بشرح تنوير الحوالك : ٢/٢٢٣) وانظر جامع الاصول (حديث رقم ٥٤٦٨) وانظر مسند الامام احمد : ٢/٤٠٧ ، ٣/٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣٨٢ ٠ وكشف الخفاء : (٢/٥١ رقم ١٦٥٥) ٠

(٢٢) ب : بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ٠

(٢٣) حديث « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » قال ابن حجر : حديث « ابدأ بنفسك ثم بن تعول » لم أره هكذا ، بل فى الصحيحين من حديث ابى هريرة : « افضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ ←

هذا اذا كان الابن وحده ٠

فان كان للابن زوجة واولاد صغار وباقي المسألة على حالها فان القاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ، ويجعلـه كأحد العيال الذي ينفق عليهم ، ولا يجبر أن يعطى له شيئا[٢٤] على حـــدة ٠

فرق بين هذا وبين ما اذا كان الابن وحده ٠

والفرق : أن الابن اذا كان يكتسب[٢٥] مقدار ما يكفي له ولزوجته واولاده الصغار ، فاذا دخل الاب في طعامهم يقل الضرر؛ لان طعام الاربعة اذا فرّق على خمسة[٢٦] يقل الضرر ، اما اذا دخل الواحد مع الواحد[٢٧] في طعام الواحد يتفاحش الضرر[٢٨] ٠

[١٣٨٨] قال :

بمن تعول ٠٠٠ » ولمسلم عن جابر في قصة المدبر في بعض الطرق : « ابـــدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شيء فلأهلك » ورواه الشافعي عن مسلم وعبدالمجيد عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابرا يقول : فذكر قصة المدبر وقال فيه : « اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه ، فان كان له فضل فليبدأ مع نفسه لمن يعول » (تلخيص الحبير : ١٨٣/٢ رقم ٨٧١) ونظر صحيح مسلم (٦٩٢/٢ ـ ٦٩٣ الحديث رقم ٤١ من كتاب الزكاة تسلسل ٩٩٧) ورواه النسائي في الزكاة (سنن النسائي : ٦٩/٥ـ٧٠) ٠

(٢٤) ف : ولا يجبر ان يعطى له بيتا ٠ ص : ولا يجبر له شيئا ٠

(٢٥) س : يكتسب ما يكفي ٠

(٢٦) س : على خمسة كفى ٠

(٢٧) س : مع الواحد تفاحش الضرر ٠ ب : اما اذا دخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش ٠

(٢٨) قوله (اما اذا دخل الواحد في طعام الواحد يتفاحـــش الضرر) ليس في ص ٠

وان قال الاب : ان ابني هذا كسوب يقدر على أن يعمل حتى يكسب[29] ما يكفيه ويكفيني ، لكن[30] يدع العمل على عمد كي لا يفضل منه ما يعطيني منه شيئا ؛ يريد بذلك عقوقي ، نظر[31] القاضي في ما قال ·

و [طريق][32] ذلك : أن يسأل من أهل حرفته ؛ لان لهم نظرا[33] في هذا الباب ، فان تبين له ان [الامر][34] على ما قال الاب ، اجبر الابن على نفقة ابيه ، واخذه بذلك ·

لانه قصد الاضرار [٢٩٢آ] بالاب ·

وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا ·

واما[35] اذا كان الاب كسوبا فهل يجبر الابن[36] على الكسب وعلى النفقة من كسبه ان كان[37] الابن يكتسب الزيادة ؟

ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه يجبر[38] ·

---

(٢٩) فهص : يكتسب ·

(٣٠) ب : ولكنه ·

(٣١) فب : ينظر ·

(٣٢) ب : وطريق النظر ، وما بين القوسين تخرم في الاصل ك ·

(٣٣) كف : بصرا ·

(٣٤) ما بين القوسين مخروم في الاصل ك ·

(٣٥) ب : فان كان الاب ·

(٣٦) فكجمصب : هل يجبر الاب ·

(٣٧) جفكمسلص : ان كان الاب يكتسب الزيادة · هـ : ان كان لا يكتسب الزيادة · والتصحيح من ب ·

(٣٨) ب : يجب ·

قال لان الاب متى[٣٩] اشتغل بالكسب[٤٠] يلحقه التعب في ذلك ، بخلاف ذي الرحم المحرم ، فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه اذا كان هو كسوبا ، ولا على قريبه[٤١] الموسر اذا كان هو كسوبا .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب انه لا يجبر ؛ لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في [نفقة][٤٢] ذي الرحم المحرم[٤٣] .

[هل يجبر الاخ على نفقة اخته اذا كان لها السكنى والخادم والمتاع ولا فضل في ذلك ؟]

[١٣٨٩] قال :

ولو ان امرأة لها منزل تسكنه ، و[٤٤]خادم يخدمها ، ومتاع لمنزلها ، ولا فضل في شيء من ذلك ، ولها أخ[٤٥] موسر ، أو رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله ، فطلبت الاخت منه النفقة ، وقدمته في ذلك الى القاضي ، فان القاضي يجبر ذا الرحم المحرم على النفقة عليها ، أخا[٤٦] كان ، أو غيره .

---

(٣٩) س : متى ما تكسب . ل : اذا اشتغل .
(٤٠) ب : بشيء من الكسب .
(٤١) ص : ولا على قرابة الموسر .
(٤٢) الزيادة من س .
(٤٣) ب : كما في ذوي الرحم المحرم لا يجبر ان يعطى شيئا على حدة قال ولو ان امرأة لها منزل ...
(٤٤) ف : أو خادم .
(٤٥) فكصجم : ولها زوج موسر والتصحيح من سائر النسخ ومن السياق فانه سيقول : فطلبت الاخت منه النفقة .
(٤٦) بفجم : اذا كان اخا او غيره .

لانها لا تصير[٤٧] غنية بهذا القدر ؛ ألا ترى انه يحل لها أخذ الصدقة ؟ .

وهكذا قال محمد رحمه الله .

ولم يرو عن[٤٨] اصحابنا في هذا خلاف .

وقال بعض العلماء : لا يجبر الاخ .

وقد مرت المسألة في الباب المتقدم .

[لا يجبر الرجل على نفقة احد وهو موسر]

[١٣٩٠] قال :

ولا يجبر الرجل على النفقة على أحد وهو موسر .

هكذا ذكر في بعض النسخ ، والصحيح ان يقول : لا يجبر وهو معسر[٤٩] .

لان المعسر هو الذي لا تفرض عليه نفقة ذوي[٥٠] الارحام . اما الموسر[٥١] فتفرض عليه ، وبالاعسار لا تسقط عنه نفقة الزوجة والولد الصغير .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٤٧) ب : لانها تصير (بسقوط لا) وهو سهو .

(٤٨) ب : عن الصحابة .

(٤٩) قوله : (والصحيح ان يقول لا يجبر وهو معسر) قلت يصح ذلك اذا كانت الحال من نائب الفاعل اعني الرجل ، وربما اراد ان تكون الحال (وهو موسر) من لفظة (احد) فيكون كلام الماتن مستقيما ، فليلاحظ ذلك .

(٥٠) س : ذوي محارمه .

(٥١) هـ،ص : اما المعسر وما اثبتناه عن سائر النسخ .

الباب الخامس والتسعون

في العبد[1] يتزوج وما يلزمه من نفقة

[١٣٩١] ذكر عن عامر في العبد يتزوج الحرة ، فتلد لـه اولادا ، من يجبر على نفقتهم ؟ ٠

قال : عصبة الام ٠

اراد به نفقة الاولاد ٠

لان الاولاد احرار تبعا لامهم ، ونفقة [٢٩٢ب] الحر لا تجب على العبد ٠

وهذا لان نفقة الاولاد انما تجب باعتبار الحاجة ، والولد الحر ان كان محتاجا فالعبد احوج منه ٠

واما نفقة الزوجة على العبد فتفرض[2]، وتكون في ذمته[3]، وان كانت المرأة حرة ٠

لان نفقة[4] المرأة انما تجب كفاية لها في العقد ، وفي مـا يجب بالعقد العبد والحر سواء ٠

(١) س : في تزويج العبد ٠

(٢) ب : يفرض ذلك على العبد ٠

(٣) ب : رقبته ٠

(٤) س : لان نفقة الزوج ٠

ومتى لم تجب نفقة الاولاد على الاب تجب على الام ان كـــان نها مال ، فان لم يكن [لها][5] فعلى من يرث الاولاد من القرابة ، الاقرب ، فالاقرب .

هذا اذا كانت امرأة العبد حرة .

فان كانت أمة كانت نفقة[6] الزوجةعلى العبد[7] ان بوأها [المولى بيتا معه][8] .

واما نفقة الاولاد فعلى مولى الام ، لانهم مماليك لمولى الام ، فكانت نفقتهم عليه .

وان كانت امرأة[9] العبد مدبرة ، او ام ولد ، فالجـــواب فيها كالجواب في الأمة .

لاستحقاق النفقة[10] الا بالتبوئة من المولى .

وان كانت امرأة العبد مكاتبة فنفقتها على العبد بوأها[11] المولى بيتا أو لم يبوئها[12]، لانها حرة[13] يدا فتتبوأ مع زوجها

---

(5) الزيادة من هـ .

(6) س : تجب نفقة الزوجة .

(7) ص : على من بوأها . هـ : على المولى .

(8) الزيادة من س ب .

(9) س : وان كانت امرأة مدبرة .

(10) فـ جم : لاستحقاق النفقه بالتبوئه (بسقوط لفظة لا) .

(11) ل : سواء بوأها .

(12) س : او لم يبوئها معه بيتا . فـ ك : لم تبوأ .

(13) فـ جم : لانها حرة مذ اقبلوا مع زوجها . س : لانها حرة فيثبتوا مع زوجها وما اثبتناه عن ب ك هـ ل .

من غير تبوئه المولى ؛ كالمرآة الحرة ولا تشترط التبوئة من المولى لاستحقاق النفقة ٠

واما نفقة الاولاد [فانها](١٤) تكون على الام ٠

لان ولد المكاتبة يدخل في كتابها ؛ الا ترى انه(١٥) لو كسب كان الكسب لها تستعين على اداء بدل الكتابة ، فاذا كان كسبه(١٦) لها كانت نفقته(١٧) عليها ٠

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١٤) الزيادة من ل ٠

(١٥) لفص : الا ترى انها لو اكتسبت ٠ ب : لو كسبت ٠

(١٦) لفصهـ : كان كسبها لها ٠

(١٧) س : تجب نفقته عليها ٠ ف : نفقتها ٠ ل : نفقتهم عليها ٠

الباب السادس والتسعون

في امرأة المفقود وولديه وابويه[1] يطلبون النفقة من مال المفقود

[١٣٩٢] قال أبو يوسف رحمه الله : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : اذا جات امرأة المفقود تطلب [النفقة فان القاضي ينظر في ذلك : فان كانت ورثته زوجته واولادا صغارا ذكورا أو اناثا[3]، فطلبت][4] النفقة[5] لها ولاولادها ، وله مال ، فان القاضي يأمر بالنفقة عليهم من ماله ، من غلة ان كانت ، أو من وديعة عند انسان ، أو دين [له][6] على انسان [٢٩٣آ] ، بالمعروف ٠

لان المرأة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تأخذه[7] ٠ فان[8] استعانت بالقاضي ، كان للقاضي ان يعينها على ذلك ٠

---

(١) ك : وابيه ، ص : باب امرأة المفقود او ولده او ابيه يطلبون ٠ ب : باب نفقة المفقود وولده وابويه ٠ هـ : باب في امرأة المفقود وولده قال ابو يوسف (بسقوط جملة من العنوان) ٠ وما اثبتناه عن فجمسل ٠

(٢) هـ : زوجة وله اولاد ٠ ل : زوجة واولاد ٠ ب : زوجة لها اولاد ٠

(٣) ف : اناث ٠ ل : ذكورا واناثا ٠

(٤) الزيادة من سهبل ٠

(٥) ب : أو طلبت النفقة ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

(٧) س : ان تأخذ ٠ ك : بأن تاخذها ٠

(٨) ف : فان ٠ هـ : اذا ٠ ل : فاذا استغنت ٠

فمتى اعطاها النفقة فهو مخير في ذلك ان استوثق منهم بكفيل فحسن ، وان لم يأخذ[٩] منهم كفيلا فهو جائز ٠

فرق أبو حنيفة بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث حيث لا يجوز للقاضي أن يأخذ ٠

والفرق : أن ثمة لو أخذ [كفيلا][١٠] لاخذه نظرا للوارث[١١] الآخر . وذلك مجهول ، فتكون كفالة للمجهول ، والكفالة للمجهول باطلة ٠

اما ههنا فلو أخذ لأخذ[١٢] نظرا للزوج ، لانه يحتمل[١٣] انها استوفت [منه][١٤] نفقتها مرة او اعترض[١٥] بما يوجب نفقتها ، والزوج معلوم فتكون كفالة للمعلوم ٠

وهذا اذا كان النكاح معلوما عند القاضي ٠

اما اذا لم يكن [معلوما و][١٦] للمفقود مال وديعة عند رجل و دين على رجل فالقاضي هل يأمره بالانفاق من الوديعة والدين ؟

---

(٩) هـ : لم يستوثق منهم كفيلا ٠

(١٠) ل : لو اخذ الكفيل ٠ ب : لو اخذ نظرا لوارث آخر والزيادة من س ٠

(١١) لف : لوارث آخر ٠ س : للوارث الآخر الذي سيوجد عسى ٠ وقد سقطت من ص ٠

(١٢) ل : لو اخذه اخذه ٠ ك : لو أخذ أخذ ٠ فـجم : لو اخذ نظر للزوج ٠

(١٣) ب : لانه يجوز ان امهم قد استوفت نفقتها ٠

(١٤) الزيادة من س ٠

(١٥) هـ : او اعترض عليها بما ٠ فـل : او اعترض ما يوجب ٠

(١٦) الزيادة من سل ٠

ذكرنا هذه المسألة في كتاب المفقود . وفي كتاب النكاح في شرح المختصر[17] الكافي ٠

وهذا اذا كان ورثة المفقود زوجة واولادهـــا صغـار[18] ذكورا][19] أو اناثا ٠

اما اذا كان ورثة[20] المفقود أخا[21]، أو اختا ، أو عمّا لم ينفق عليهم من ماله شيئا ، فرق بين نفقة الزوجـــة والاولاد والوالدين ، وبين نفقة المحارم ٠

والفرق : ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها ، فلم يكن الانفاق قضاء على الغائب ، بل يكون اعانة لهم على أخذ حقهـــم ٠

فاما نفقة المحارم فمختلف فيها ، فانما تجب بالقضاء ، فيكون الانفاق قضاء [على الغائب] ، والقاضي لا يقضي على غائب ليس عنه نائب[22] ٠

[١٣٩٣] قال :

فلو كان للمفقود اولاد كبار ، ان لم يكن بهم زمانة لا ينـفق عليهـــم ٠

---

(١٧) س : في مختصر الكافي ٠

(١٨) ص : واولاد صغار ٠

(١٩) الزيادة من س‌هـل وفي ص : ذكورا واناث ٠

(٢٠) س‌هـ : ورثته ٠

(٢١) س‌هـ‌ص‌ف : اخ او اخت او عم (كذا) ٠

(٢٢) ف : ليس له نائب ٠ ل : ليس فيه نائب ٠ ب : على الغائب الذي ليس عنه نائب ٠

لانه لو [٢٩٣ب] كان حاضرا لا تجب عليه نفقتهم .

واما اذا كانت بهم زمانة فينفق[٢٣] عليهم مما ذكرنا من الاموال[٢٤] .

لان الزمانة تعجزهم عن الكسب . كالصغر . والانوثة .

ولو كان له أخ أو أخت أو عم بهم زمانة لا ينفق عليهم من ماله .

والفرق ما ذكرنا . وما ذكر[٢٥] صاحب الكتاب .

وان كان بأحد من هؤلاء زمانة أمر بالنفقة عليه .

اراد به بعض من ذكرنا . وهم الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهم[٢٦] الاولاد والاخ والاخت والعم .

[١٣٩٤] قال :

واذا غاب الرجل وابوه محتاج هل لابيه أن يبيع من ماله لاجل النفقة ؟

فهذه المسألة[٢٧] تشتمل على فصول قد ذكرناها من قبل .

[١٣٩٥] قال :

واذا سألت امرأة المفقود القاضي أن يجعل وكيلا في ماله ،

---

(٢٣) كف . ينفق . ومن قوله : (لانه لو كان حاضرا لا تجب ...) الى هنا ليس في هـ .

(٢٤) هـ من الاقوال .

(٢٥) س . ولم يذكر صاحب الكتاب .

(٢٦) ص وهو الاولاد والزوج والاخت والعم .

(٢٧) س فهذه المسائل تشتمل على فوائد ذكرناها من قبل .

ليحفظ ماله ، ويؤاجر مستغلاته[٢٨] ، فالقاضي هل يسمع [منها ذلك][٢٩] ؟

فهذه المسألة مع ما بقي من مسائل الباب مسائل كتاب المفقود ، وقد ذكرناها ثمة[٣٠] .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٨) ص : مشتغلا به (وهو تصحيف) .

(٢٩) الزيادة من ل .

(٣٠) ب : وذكرناها من قبل .

الباب السابع والتسعون

في نفقة المرأة يشهد[1] الشهود على طلاق زوجها اياها . أو الأمة[2] يدعيها الرجل وهي في يدي آخر وتدعي هي الحرية

[نفقة المرأة التي يشهد الشاهدان على طلاقها]

[١٣٩٦] قال :

ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا ، وقد كان دخل بها ، وهي تدعي الطلاق ، أو تنكر[3] ، فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها ٠

لان هذا شهادة قامت على حق الله تعالى وهو تحريم الفرج ، فلا يشترط لقبولها الدعوى ٠

فاذا قبلت عزل القاضي المرأة عنه ، أو[4] يجعل معها امرأة ثقة عدلة ، تمنع الزوج من الدخول عليها ، ليسأل [عن][5] الشهود عدولا او غير عدول ٠

---

(١) س : وقد شهد الشهود على طلاقها ٠

(٢) ل . والامة (بالواو) ٠

(٣) ل ٠ او تنكره ٠

(٤) س ويجعل ٠

(٥) الزيادة من س ٠ ومن ب . ليسأل الشهود سواء كانوا عدولا او غير عدول ٠ فك : ليسأل الشهود سواء كان عدلا او غير عدل ٠

[١٢٩٧] قال :

فان طلبت المرأة النفقة من الزوج ، وهي تقول : طلقني ، أو تقول : لم يطلقني ، أو تقول : لا أدري طلقني أو[٦] لم [٢٩٤آ] يطلقني ، فهذا على وجهين :

أما ان كان الزوج لم يدخل بها ·

او دخل بها ·

ففي الوجه الاول : القاضي لا يقضي لها بشيء من النفقة ؛ لأنا[٧] نتيقن أنه لا نفقة لها ؛ لان الطلاق ان وقع عليها فهي مبانة من[٨] غير عدة ، فلا تجب[٩] لها نفقة ·

وان لم يقع عليها فهي محبوسة عن الزوج ، والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة ·

وفي الوجه الثاني : القاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة الى أن يسأل عن الشهود ·

لانه ان وقع الطلاق عليها كان لها نفقة العدة ، وان لم يقع لم يكن لها نفقة النكاح ؛ لانها محبوسة عن الزوج ، فاذا احتمل يقضي لها بنفقة العدة الى أن يسأل عن الشهود ·

---

(٦) س : اطلقني ام لا فهذا على وجهين ·

(٧) ب : لانا تيقنا · س : لانه لا نفقة لها · وقد سقطت هذه العبارة من ص ·

(٨) لس : في غير عدة ·

(٩) ل · فلا تثبت لها نفقة ·

فان تطاولت المسألة عن الشهود حتى انقضت[10] العدة ، لم يزدها[11] القاضي على نفقة العدة شيئا ؛ لأنا تيقـنـا[12] أن لا نفقة لها ؛ لأنه ان وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها[13] ، وان لم يقع[14] فهي ممنوعة من الزوج ٠

[١٣٩٨] قال :

فان عدلت البينة فرق بينهما ، ويسلم[15] لها ما أخذت من النفقة ٠

لانه [متى][16] تبين انها معتدة اخذت نفقة العـــدة ، فتكون[17] آخذة بحق ، فيسلم لها ٠

[١٣٩٩] قال :

وان لم تعدل البينة ردت المرأة الى زوجها فيرجع[18] الزوج على المرأة بما أخذت[19] منه من النفقة ٠

لانه تبين[20] أنها منكوحة محبوسة عن الزوج ، فلم يكـن

---

(١٠) ب : حتى مضت ٠

(١١) س : لم يزد لها القاضي ٠

(١٢) كف : لانا تبينا ٠

(١٣) س : فقد انقضت العدة ٠

(١٤) كف : وان لم يقع عليها ٠

(١٥) هس : وسلم ٠

(١٦) الزيادة من فجمصب ٠

(١٧) فب : فيكون اخذها ٠

(١٨) كل : فرجع ٠

(١٩) ل : اخذته ٠

(٢٠) ب : لانه تبين انها كانت منكوحة ٠٠ س : بما اخذت منه لانه ثبت انها كانت منكوحة محبوسة ٠٠٠

لها نفقة النكاح . فكان[٢١] احدها بغير حق . فيجب عليها الرد ٠

[نفقة الأمة التي يشهد الشاهدان على حريتها]

[١٤٠٠] قال :

ولو ان أمة في يدي رجل شهد شاهدان على حريتها . وهي تدعي ذلك ، أو تنكره ، فوضعها القاضي على يدي عدل ، فطلبت النفقة ، حتى يسأل [عن][٢٢] الشهود . فان القاضي يفرض لها على الذي كانت في يديه [٢٩٤ب] النفقة ٠

لأن نفقة الامة انما تجب على المولى باعتبار الملك ، والملك باق ، اكثر ما في الباب انها محبوسة عن المولى ، لكن الموجب للنفقة مجرد الملك ، لا قيام المولى عليها ، بخلاف الزوجة ٠

لأن[٢٣] الموجب للنفقة قيام الزوج عليها ٠

[١٤٠١] قال :

فان اخذت النفقة اشهرا[٢٤] . ثم عدلت البينة ، فحكم القاضي بحريتها . فان[٢٥] الذي كانت في يده يرجع[٢٦] عليها بما اخذت من النفقة ان ادعت الحرية من قبل مولاها أنه اعتقها ، أو ادعت انها حرة الاصل ، أو لم تدع ذلك ٠

---

(٢١) س ٠ فتكون اخذت ٠

(٢٢) الزيادة من ل ٠

(٢٣) هـ لان موجب النفقة ٠ ب لان الموجب للنفقة ثم قيام الزوج ٠

(٢٤) س ٠ لشهر ٠

(٢٥) س فان للذي كانت في يديه أن يرجع ٠

(٢٦) ب رجع ٠ س ان يرجع ٠

لان القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد[٢٧] به الشهود ، فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت ، وهو الملك · فتبين[٢٨] انها اخذته بغير حق ·

[١٤٠٢] قال :
وان لم تعدل[٢٩] البينة وردها القاضي الى مولاها بطلت تلك النفقة التي اخذتها[٣٠] ·

لانه تبين انها اخذتها بحق[٣١] ·

[نفقة المرأة التي يشهد الشاهدان انها اخته من الرضاع]

[١٤٠٣] قال :

ولو أن رجلا تزوج امرأة ، فطالبته بنفقتها ، ففرض لها القاضي عليه نفقة ، فأخذت ذلك اشهرا[٣٢] ، ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع ، فانه يفرق بينهما ، ويرجع الزوج عليها بما اخذت منه من النفقة ·

لانه تبين ان[٣٣] اخذها [كان] بغير حق ·

وهذا اذا فرض لها القاضي عليه نفقة ·

---

(٢٧) س : شهدت ·
(٢٨) س : فتعين ·
(٢٩) س : واذا لم يعدلوا الشهود فردها القاضي ···
(٣٠) س : اخذت · هـ : اخذته ·
(٣١) س ص : اخذت بحق · ف ج : اخذت لا بحق · ب : اخذت بغير حق ·
(٣٢) س : شهرا ·
(٣٣) ب س : لانه تبين انها اخذت بغير حق · ل : انها اخذتها بغير حق ·

اما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي ، لم يرجع الزوج عليها بشيء ٠

[نفقة الأمة التي وضعها القاضي على يدي عدل]

[١٤٠٤] قال :

ولو أن أمة في يدي رجل ادعى رجل أنها أمته ، واقام على ذلك شاهدين ، والذي في يديه ينكر ذلك ، فوضعها القاضي على يدي عدل امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود ، فطلبت النفقة ، فان القاضي يجبر الذي كانت في يديه على النفقة عليها ٠

لأن الموجب للنفقة الملك ، والملك باق فيها ، ما لم يتصل بهذه الشهادة القضاء ٠

فان قيل : ينبغي أن يجبر القاضي المدعي على [٢٩٥آ] النفقة، لانه يزعم انها أمته . قيل له : لو اجبره[٣٤] كان قضاء بالنفقة عليه ، والقضاء بالنفقة عليه قضاء بالملك له ، والقضاء بالملك له من غير حجة لا يجوز ٠ فاذا[٣٥] أجبر الذي كانت في يديه فبه ابقاء ما كان على ما كان ٠

[١٤٠٥] قال :

فان انفق عليها أشهرا فلم تزكّ البيّنة ، فردها[٣٦] القاضي عليه ، لم يكن له على المدعي شيء[٣٧] من ذلك ٠

---

(٣٤) س : لو اجبره على النفقة عليها كان قضاء ٠

(٣٥) س : فاما اذا اجبر الذي كانت في يديه كان فيه ابقاء ٠٠٠

(٣٦) ف : وردّه ٠

(٣٧) سف : شيئا ٠

لانه تبين ان هذا الرجل انما انفق على جاريته ، فلا يكون له حق الرجوع بها على أحد ٠

[١٤٠٦] قال :

فان زكيت البينة فقضى بها القاضي للمدعي ، لم يكن للذي انفق عليها على المدعي سبيل في[٣٨] قياس [قول][٣٩] ابي حنيفة رحمه الله ٠ وفي[٤٠] قياس قولهما يرجع بالنفقة عليها ٠ وتباع الامة في ذلك ، الى ان يفديها المدعي ٠

وهذا الاختلاف بناء[٤١] على مسألة اخرى في كتاب الديات أن عند ابي حنيفة رحمه الله جناية المغصوب على الغاصب وعلى مال الغاصب هدر ، وعندهما معتبرة ٠

فاذا ثبت هذا فنقول :

لما قضى القاضي بالجارية للمدعي تبين انها مغصوبة ، والمدعى عليه غاصب ، وقد تناولت[٤٢] من مال الغاصب ، فكان هذا جناية المغصوب على مال الغاصب ، فيكون هدرا[٤٣] عند ابي حنيفة ، معتبرا عندهما ٠

ثم عندهما اذا بيعت الامة او فداها المدعي بالنفقة رجع المدعي على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة ٠

---

(٣٨) س : على قياس قول ابي حنيفة ٠

(٣٩) الزيادة من س،هـ ٠

(٤٠) ح،ك،ف : واما في قياس قولهما رجع بالنفقة عليها ٠ ل : واما قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع بالنفقة عليها ٠

(٤١) ف،ج،م : بناء وما اثبتناه عن ك،ل،هـ،ص،ب وقد سقطت من س ٠

(٤٢) س : وقد تناوله من مال ٠

(٤٣) ف،م،ج : فيكون هذا (وهو تصحيف) ٠ وفي ب فيكون مقدرا ٠

لان ذلك انما لزم المدعي بسبب[٤٤] كان في ضمان المدعى عليه ، لكنه يتخلص بالاقل منهما ، فكان في الزيادة متطوعا ٠

[نفقة العبد يدعيه رجل وهو في يدي آخر]

[١٤٠٧] قال :

واما العبد اذا ادعاه رجل واقام بينة على ذلك فانه يتركه في يدي الذي هو في يديه ٠

لأنه ليس في هذا خوف ارتكاب الحرام ، كما في الجارية ، ويؤخذ منه كفيل بنفسه ، وبالعبد احتياطا ٠

وهل[٤٥] يؤمر المدعى عليه بالنفقة ؟

فهذا على وجهين :

اما ان كان [٢٩٥ب] العبد قادرا على الكسب او عاجزا ٠

فان كان قادرا يأمره القاضي بالاكتساب ، ويجعل نفقته في كسبه ٠

وان كان عاجزا يأمر المدعى عليه بالنفقة ، كما في الامة ٠

هذا اذا لم يكن المدعي مخوفا[٤٦] عليه ان ينقله ٠

فاما[٤٧] اذا كان مخوفا عليه ان ينقله ، فرأى القاضي أن يضعه[٤٨] على يدي عدل جاز ٠

---

(٤٤) س : لسبب ٠

(٤٥) ف : وقيل يؤمر ٠ (وهو تصحيف) ٠

(٤٦) ص،س،ل : هذا اذا لم يكن المدعى عليه مخوفا عليه (وهو سهو) ٠

(٤٧) ب : فاما اذا لم يكن مخوفا ٠٠٠ (وهو سهو) ٠

(٤٨) س : ان يجعله على يدي عدل ٠

ثم هل يأمر المدعى عليه بالنفقة عليه ؟

فهذا على وجهين :

اما ان كان العبد قادرا على الكسب ٠

او عاجزا ٠

فان كان قادرا يأمره القاضي بالاكتساب ، ويجعل نفقته في كسبه ٠

وان كان عاجزا يأمر المدعى عليه بالنفقة عليه[٤٩] كما في الأمـــة ٠

[نفقة المرأة من أهل الذمة تحت رجل ذي رحم محرم منها]

[١٤٠٨] قال :

لو ان رجلا من أهل الذمة تحته امرأة ذات رحم محرم منه ، فطلبت منه نفقة الزوجية ، فان ابا حنيفة قال : افرض لهـــا النفقة ، كما أفرض في النكاح الصحيح ٠

وقالا[٥٠] : لا نفقة لها ٠

وهذا بناء على أن عند ابي حنيفة هذه الانكحة لها حكـــم الصحة فيما بينهم ، حتى لو رفع احدهما الامر[٥١] الى القاضي

---

(٤٩) من قوله : (فهذا على وجهين اما ان كان العبد قادرا على الكسب او عاجزا ٠٠٠) الى هنا ليس في فـجم ٠

(٥٠) لهـس : وقال أبو يوسف ومحمد ٠

(٥١) س : الآخر ٠

فالقاضي لا يفرق بينهما ، ما لم[٥٢] يرفعا الامر جميعا[٥٣]٠
ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة ٠

وعندهما لها حكم الفساد ، حتى لو رفعا الامر الى القاضي، أو رفع احدهما او لم[٥٤] يرفع واحد منهما فرّق القاضي بينهما ٠

والله تعالى اعلم بالصواب



(٥٢) ف : ما لا يرفعا (وهو سهو) ٠

(٥٣) ك : جمعا ٠

(٥٤) فجم : ولم ٠

الباب الثامن والتسعون

في الولد من أولى[1] به وعند من يكون

[حضانة الصبي ونفقته]

[١٤٠٩] ذكر عن عامر قال :

قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه بعاصم بن عمر[2] لامه ، وقضى على ابيه بالنفقة[3] .

---

(١) س-ب في الولد من يكون اولى به .

(٢) ب : بعاصم بن عمرو . وقد جاءت كلمة عمرو بالواو فيها فيما يلي من المواضع . وعاصم بن عمر بن الخطاب القريشي العدوي التابعي المدني ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنتين وامه جميلة بنت الافلح كان اسمها عاصية فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة ، وعاصم هذا جد عمر بن عبدالعزيز لامه ، وكان عاصم خيرا فاضلا فصيحا توفي سنة سبعين وحزن عليه اخوه عبدالله ورثاه . سمع عاصم اباه وروى عنه ابناه : عبيدالله وحفص وعروة بن الزبير . روى له البخاري ومسلم ، انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/٢٥٥ رقم ٢٧٧ ، الاستيعاب : ٣/١٣٥ - ١٣٦ ، الاصابة : ٣/٥٦ - ٥٧ رقم ٦١٥٦ ، أسد الغابة : ٣/١١٥ رقم ٢٦٧٢ .

(٣) خبر عامر الشعبي ان ابا بكر رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لامه وقضي على ابيه بالنفقة رواه مسدد عن عامر عن مسروق ان عمر طلق ام عاصم ... وفيه فقضى بان الولد يكون مع جدته والنفقة على عمر قال : هي احق به (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٢/٥٥ رقم ١٦٣٤) ورواه عبدالرزاق عن ابن جريج قال : اخبرني عطاء الخراساني عن ابن عباس قال : طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية - ام ابنه عاصم - فلقيها تحمله بمحسر (سوق بين قباء والحديبية) ولقيه قد فطم ومشى ، فأخذ بيده لينتزعه منها ، ونازعها اياه ، حتى اوجع الغلام وبكى ، وقال انا احق بابني منك ، فاختصما الى ابى بكر ، فقضي لها به وقال : ريحها وحرها (وفي لفظ وحجرها) وفرشها خير ←

وقصة الحديث : أن عاصما كان ابن عمر رضى الله عنه من امرأة فارقها فاختصما . فاراد عمر رضي الله عنه ان يكـــون الولد عنده ، وارادت الام ان يكون[4] عندها فاختصما فقضـــى [به][5] أبو بكر رضى الله عنه لامه وقضى على ابيه بالنفقة ٠

وهذا لان كونه في حجر الام انفع له ، لان حاجته الى التربية [٢٩٦آ] والحضانة في هذه الحالة ، والام اقدر على هذا ، لكن نفقته على الاب ٠

لان الام عاجزة عن الاكتساب ٠

وذكر في بعض الروايات : أن ام عاصم تزوجت ، فقال عمر رضى الله عنه :

ابني[6] انا احق به ٠

له منك حتى يشب ويختار لنفسه ورواه في اسناد آخر انه ابصر معجدته الشموس بنت ابي عامر بن صيفي ، أم أمه (المصنف : ٧/١٥٤ ـ ١٥٥ رقم ١٢٦٠٠ ـ ١٢٦٠٣) ورواه الامام مالك في باب من احق بالولد من كتـــاب القضاء عن يحيى بن سعيد انه قال : سمعت القاسم بن محمد يقول : كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار ، فولدت له عاصم بن عمر ، ثم انه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد ، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه ، على الدابة ، فادركته جدة الغلام ، فنازعته اياه ، حتى اتيا ابا بكـــر الصديق ، ففال عمر : ابني ، وقالت المرأة : ابني ، فقال ابو بكر : خلّ بينها وبينه ٠ قال : فما راجعه عمر الكلام ٠٠٠ (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك ٢/١٣٥) وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني : ٤/٤٨٦ ، ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب (نصب الراية : ٣/٢٦٦ ـ ٢٦٧) والدراية : (٢/٨١ رقم ٦٠٢) وتلخيص الحبير : (٤/١١ رقم ١٦٧٠) والمبـــسوط : (٥/٢٠٧) ، ورواه البيهقى عن عامر عن مسروق (السنن الكبرى : ٨/٥) ٠

(٤) س : ان يكون الولد عندها ٠

(٥) الزيـــادة من س ٠

(٦) كذفس : اني ٠ ل : انني ٠

وقالت جدته ام الام : [ابني][٧] انا احق به ٠

فاختصما الى أبي بكر رضى الله عنه . فقضى به للجـدة ، وقضى على عمر بالنفقة ٠

وبه نأخذ ٠

ثم الترتيب في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامـع[٨] الصغـير وشرح المختصر الكافي ٠

ثم صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على أن الام احق بالولد ما لم تتزوج . فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي ذكرناه في[٩] شرح الجامع الصغير وفي[١٠] المختصر الكافي ٠

وبه نقول ٠

فان قيل : أليس[١١] صـاحب الكتاب ذكـر حديث[١٢] أم سلمة ، أنها تزوجت ، وكان اولادها عندها[١٣] ٠

---

(٧) فهـ : اني انا احق وما اثبتناه عن ب ٠

(٨) س : في شرح الجامع الصغير والمختصر وبه نقول ثم ان صاحب ..

(٩) س : في الجامع الصغير والمختصر وبه نقول فان قيل ...

(١٠) فهـل : وفي مختصر ٠

(١١) فلـص : أليس أن صاحب الكتاب ...

(١٢) س : حديث سلمة ٠ ف : حديث بنت ام سلمة ٠

(١٣) حديث ام سلمة انها تزوجت وكان اولادها عندها روته كتـب السيرة والحديث والتراجم ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة بنت ابي امية بن المغيرة المخزومية واسمها هند،زوجه اياها سلمة بن ابي سلمة ابنها واصدقها رسول الله صلى الله عليه وسلم فراشا حشوه ليف ، وقدحا وصحفة ومجشة (اي الرحى) وكانت قبله عند ابي سلمة بن عبدالاسد واسمه عبدالله ←

قيل[١٤] له : انما كان ذلك لانها تزوجت رسول[١٥] الله صلى الله عليه وسلم ، ورسول[١٦] الله صلى الله عليه وسلم كان أحق بهم ٠ قال الله تعالى :

« النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم »[١٧] ٠

ثم الام انما تكون أولى بالولد قبل ان تتزوج ، ما لم ترتد ٠ فاذا ارتدت كان الاب أولى ٠

لانها تحبس ، ولو حبس الولد معها[١٨] لمرض الولد عسى ٠ فان اسلمت رد الولد اليها ؛ لان المانع قد زال ٠

هذا اذا كانت الام حرة ٠

فان كانت ام ولد[١٩] قد اعتقها مولاها ، أو مات مولاها ، فهي بمنزلة الحرة في الحضانة ٠

فولدت منه سلمة وعمر وزينب ورقية فلما توفي ابو سلمة تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت موصوفة بالجمال البارع والعقل البالغ والرأي الصائب ، توفيت عند الواقدي سنة تسع وخمسين وعند ابن حبان سنة احدى وستين وعند ابي نعيم سنة اثنتين وستين وهي من آخر امهات المؤمنين موتا بل هي كما يقول ابن حجر آخرهن موتا فانظر ذلك في الاصابة : ٤/٤٣٩ ـ ٤٤١ رقم ١٣٠٩ ، الاستيعاب : ٤/٤٣٦ ـ ٤٣٧ ، اسد الغابة : ٧/٣٤٠ ـ ٣٤٣ رقم ٧٤٦٤ ، سيرة ابن هشام : ٤/٦٤٤ ـ ٦٤٥ ، طبقات ابن سعد : ٨/٦٠ ـ ٦٧ ٠

(١٤) س : قيل انما ٠

(١٥) هـ : برسول ٠

(١٦) ك : فرسول الله ٠

(١٧) هـ : من أنفسهم وازواجه امهاتهم ٠ والآية من سورة الاحزاب : ٦ ٠

(١٨) س : معها لهلك ٠ هـ : معها مرض ٠ فـجم : معها يمرض ٠

(١٩) ب : أمة ولدها اعتقها مولاها ٠

[وكذا الذمية ، اذا طلقها زوجها . أو مات عنها زوجها ، فهي بمنزلة المسلمة في حق الحضانة][20] .

فاما اذا كانت أمة ، أو مدبرة ، أو مكاتبة ، طلقهن ازواجهن ، او ماتوا ، لا تكون لهن الحضانة .

لاشتغالهن بخدمة المولى ، كما لا يكون للحرة اذا تزوجت[21] حق الحضانة ؛ لاشتغالها بخدمة الزوج ، فيكون غيرهن أولى .

لكن اذا كان الولد[22] حرا لا يكون مولاهن أولى بالولد ، وان كان [296ب] الولد رقيقا كان مولاهن أولى بالولد .

لانه مملوك[23] لمولى الام ، والمالك اولى بالمملوك[24] .

وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة .

اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت هي أولى من غيرها .

لانه يصير داخلا في كتابتها ، فتصير هي أولى .

ثم اذا لم يكن للولد احد من النساء ، أو بلغ مبلغا لم[25] يبق للنساء حق ، واختصم [فيه][26] الرجال ، فمن[27] يكون من الرجال أولى به ؟

---

(20) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .
(21) ب : اذا تزوجت بزوج آخر حق الحضانة .
(22) فجم : اذا كان الزوج حرا .
(23) ب : مملوك الولي .
(24) س : والمالك اولى بالملك .
(25) هس : لم يكن للنساء فيه حق .
(26) الزيادة من س . وفي ص : واختصم الرجل .
(27) ك : من يكون (بسقوط الفاء) .

والترتيب على سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامع [الصغير][28]، وشرح المختصر الكافي ٠

[هل للجدة حضانة الصبي مع وجود امه]

[١٤١٠] قال :

ولو أن الجدة جاءت بالصبي فطلبت النفقة من ابيه ، فقالت : هذا ابن بنتي منك ، وقد ماتت أمه ، فاعطني نفقته ، فقال الاب : صدقت ، هذا ابني من ابنتك[29]، فاما امه فلم تمت ، وهي في منزلي ، واراد أخذ الصبي منها ، لم يكن له ذلك ، حتى يعلم القاضي[30] من أمه ، وتحضر هي فتأخذه ٠

لأن الاب لما أقر انها جدة الصبي ، فقد أقر أن لها حق الحضانة ، ثم يدّعى[31]قيام من هو أولى منها ، وذلك أمر[32] محتمل ٠

[١٤١١] قال :

وان احضر الاب امرأة ، وقال[33]: هذه ابنتك ، وهذا ابني منها ، وقالت الجدة : ما هي ابنتي ، فقد ماتت ابنتي أم هذا الصبي ، فقالت المرأة التي حضرت مع الاب : هذا ابني من هذا الرجل ، وانا ابنتك ، فالقول في هذا قول الاب والمرأة التي معه ، ويدفع الصبي اليه ٠

---

(٢٨) الزيادة من هـ ٠

(٢٩) س : من بنتك ولم تمت امه ٠

(٣٠) هـ : حتى يعلم القاضي امرأته وتحضر هي ٠

(٣١) فـجم : ثم ادعى ٠

(٣٢) ل : الامر ٠

(٣٣) فـجمك : وقالت ٠

لأن الفراش بينهما قد ثبت باتفاقهما ، وقد أقرت الجـدة أنه ابن الرجل ، فيكون ابنه من ذلك الفراش ، وصار هـذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد ، فقالت المرأة : هو ابني من زوج آخر ، وقال الزوج : هو ابني من امرأة أخرى ، فانه يحكم بكونه ولدهما ٠

لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما[٣٤]، فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش ، وهذا ظاهر ، وغيره[٣٥] ليس بظاهر ٠

[١٤١٢] قال :

وكذا لو حضرت الجدة وقالت : هذا ابن بنتي من هذا الرجل، وقد [٢٩٧آ] ماتت أمه ، وقال الرجل : هذا ابني من غير ابنتك ، من امرأة [أخرى][٣٦]لي ، فالقول قوله ، ويأخذ الصبي ٠

لأن الجدة لما أقرت انه ولده[٣٧]، فقد أقرت أن له حقا[٣٨] في الجملة ، والاب لما أنكر انها جدته ، فقد أنكر أن يكون لهـا حق[٣٩] اصـلا ، فكان هو أولى ٠

[١٤١٣] قال :

وكذلك لو قالت الجدة : قد ماتت ام هذا الصبي ، وهـي بنتي ، فقال الاب : لم تمت وهي هذه المرأة ، فقالت الجـدة :

---

(٣٤) كف : منهما ٠ هـ : على وجود الفراش بينهما ٠

(٣٥) كف : وعنده ليس بظاهر ٠

(٣٦) الزيادة من ل ٠

(٣٧) س : والده ٠

(٣٨) س : ان له حضانة في الجملة ٠

(٣٩) فجم : حق الحضانة اصلا ٠

هذه ابنة[٤٠] لي أخرى تزوجتها[٤١] بعد موت ام هذا الصبي ، وقالت المرأة : أنا ابنتك ، وأنا ام هذا الصبي ، فالقول قـــول الاب والمرأة ، ويأخذ الصبي من الجدة ٠

لما قلنا في المسألة الاولى ٠

[١٤١٤] قال :

ولو[٤٢] احضر الاب امرأة ، وقال : هذا ابني من هذه[٤٣]، وقالت الجدة : ما هذه أمّه ، بل أمه ابنتي ، وقالت المـــرأة : صدقت ما أنا بأمّه[٤٤] ، وقد كذب هذا الرجل ، ولكنني امرأته ، فان الاب أولى به ، ويأخذه ٠

علل في الكتاب [وقال][٤٥] :

لانه لما قال : هذا ابني من هذه المرأة ، فكأنه قال : ليـــس بابن ابنتك ، فيكون منكرا لكونها جدة له ، فيكون منكرا للحق لها أصلا ، وهي أقرت بالحق له في الجملة ، لما أقرت انّه ابنه فكان هو أولى ٠

[١٤١٥] قال :

ولو أن الام لم تتزوج بزوج آخر ، وجاءت بالولد الى الأب ،

---

(٤٠) س : هذه ابنتي الاخرى ٠

(٤١) فجم : تزوجها ٠ س تزوجها مني بعد موت ٠٠٠

(٤٢) س : ولو أن الاب احضر امرأة ٠

(٤٣) سفهلص : هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ٠٠٠

(٤٤) س : امه ٠

(٤٥) الزيادة من س ٠

وقالت : لا حاجة لي فيه خذه ، فجاءت الجدة وقالت : أنا آخذه ، يدفع اليها ، ويؤمر الاب بالنفقة عليه ٠

لان استحقاق الحضانة كان حقا لها ، فاذا اسقطت حقهـــا صح ، لكن حق الولد بهذا[٤٦] لم يسقط ٠ فصارت الام بمنزلة الميتة ، أو بمنزلة ما لو تزوجت بزوج ، فتكون الجـــدة أم الام أولى ٠

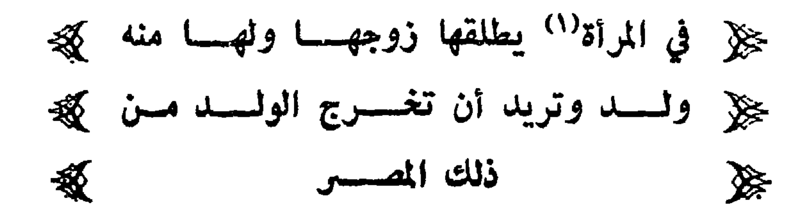
والله تعالى اعلم



---

(٤٦) س : بهذا يسقط (بحذف الحرف لم) ٠

الباب التاسع والتسعون



في المرأة[1] يطلقها زوجها ولها منه ولد وتريد أن تخرج الولد من ذلك المصر

[١٤١٦] ذكر عن شريح ؛ أنه خاصم اليه ولي أيتام ، فقال شريح : ان كانت الدار واحدة [٢٩٧ب] فامهم احق بهم ، ونفقتهم[2] من مالهم ما يصلحهم ، فان تفرقت الدار فالولي[3] احق [بهم] ينظر في مالهم ·

هذا قضاء شريح ومذهبه[4] ·

فاما عندنا[5] فالاقرب من ذوات الرحم المحرم اولى في حق التربية من الاولياء ، اذا لم يكن الحق للام ·

واما حفظ اموالهم فيفوض[6] الى من يوثق به ·

[١٤١٧] ثم ذكر عن الشعبي : أن جارية ارادت أمها أن تخرجها من الكوفة فقال : ان هي خرجت فعصبتها احق بها ·

---

(١) س : في المطلقة تريد ان تخرج بولدها من ذلك المصر ·

(٢) هك : وتنفقهم من مالهم ·

(٣) ك : فالولي أحق ينظر في مالهم · ل : فالولي أحق بهم · س : فالولي أولى بهم ينظر في مالهم ·

(٤) س : في مذهبه ·

(٥) س : فاما عندنا فان من كان اقرب من ذوي المحارم اولى في حق الترتيب من الاولياء ·· (كذا) ·

(٦) ف : يفرض ·

اراد به أقرب الناس اليها من[7] ذوات [الرحم] المحرم ·

ثم الفرقة اذا وقعت بين الزوجين ، وارادت المـــرأة[8] الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولادها الصغار ، فلا تخلو :

اما ان قصدت الانتقال من قرية الى قرية ، أو من قرية الى مصر ، او من مصر الى قرية ، أو من مصر الى مصر ·

اما الانتقال من القرية التي وقع فيها العقد الى[9] قرية من قرى المصر . فان كانت قريبـــة[10]، بحيث يمكـــن للاب أن يطالعهم[11]، ويبيت بأهله ، كان لها ذلك ، والا فلا ·

وكذلك ان[12] ارادت ان تنتقل[13] من القرية التي وقع فيها العقد الى المصر ·

وان[14] ارادت أن تنتقل[15] من المصر الذي وقع فيـــه

---

(٧) س : من ذوي المحارم · ص : من ذوات المحارم · ب : من ذوات المحرم ·

(٨) س : واردات المرأة الانتقال من قرية الى قرية او من مصر الى مصر اما الانتقال من القرية التي وقع العقد فيها ··

(٩) فجصب : الى قرى المصر ·

(١٠) فلكه : فان كانت قرية بحيث ··· (وهو تصحيف) ·

(١١) ك : ان يطالبهم · س : يمكن الاب المطالبة ، (وكلاهما تصحيف) ·

(١٢) ص : وكذلك اذا اراد ان ينتقل ·

(١٣) هكل : تنقل · س : تنقله · وما اثبتناه عن فجمصب :

(١٤) ص : ولو ارادت ·

(١٥) لك : تنقل · س : تنقله · وما اثبتناه عن هفجمص · وقد سقطت من ب ·

العقد[16] الى القرية فلا يكون لها ذلك[17]. وان كانت القرية قريبة[18] .

وان ارادت ان تنتقل[19] من مصر الى مصر ، فان لم يكن المصر الذي تريد الانتقال اليه مصرها ، ولا أصل العقد فيه ، فليس لها ذلك .

وان كان[20] مصرها ، وكان[21] أصل العقد فيه [فلها ذلك .

وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيه فليس[22] لها ذلك .

وان لم يكن مصرها ، وكان أصل العقد فيه][23] ففيه روايتان :

في رواية الجامع الصغير : لها ذلك ، وبه اخذ الخصاف وكذا ذكر ههنا .

---

(١٦) قوله : (الى المصر وان ارادت ان تنقله من المصر الذي وقع فيه العقد) ليس في ب .

(١٧) س : ليس لها ذلك .

(١٨) ل : وان كانت القرية كبيرة .

(١٩) كل : تنقل . ص : واراد نقل (بسقوط ان ومحلها بياض فيها وبتذكير الفعل) س : تنقله . وما اثبتناه عن بفجمهـ .

(٢٠) ص : وان لم يكن مصرها .

(٢١) كل : أو كان اصل العقد فيه ، فيه روايتان بوضع (أو) مكان الواو ، وبسقوط ما بين القوسين .

(٢٢) فجم : لم يكن لها ذلك .

(٢٣) ما بين القوسين سقط من كل واثباته عن سائر النسخ .

وفي روايــة كتاب الطلاق ، ليس لها ذلك ، وبه أخـــذ الجصاص[٢٤] في شرح[٢٥] هذا الكتاب ٠

والمسائل[٢٦] على سبيل الاستقصاء ذكرناها في شرح الجامع الصغير وفي شرح المختصر الكافي ٠ [٢٩٨آ] ٠

وهذا اذا اتفقا على ذلك ٠

وان اختلفا ، فقالت المرأة : تزوجتني[٢٧] بالبصرة ، وانا اريد أن أخرج بابني الى البصرة ، وهي بالكوفة ، وقال الزوج : بل تزوجتك بالكوفة ، فالقول قول الزوج في ذلك . ما لم يعلم أن عقد النكاح كان هناك ٠

لان المرأة تدعي ولاية النقل ، والزوج ينكر ، فكان القــول قول الزوج في ذلك ٠

هذا هو الكلام في الزوج مع ام الولد[٢٨] ٠

واما اذا ماتت الام ، وصار الولد الى جدته ، أم الام ، أو بعض من يجب لها اخذه من النساء ، فارادت أن تخرج الولد[٢٩] من المصر الذي فيه الاب الى مصر آخر ، لم يكن لها ذلك ، وان

(٢٤) لسفب : وبه أخذ الخصاف في شرح هذا الكتاب (وهــو تصحيــف) ٠

(٢٥) فهص : ذكر في شرح ٠

(٢٦) س : وقد ذكرنا المسائل على سبيل الاستقصاء في شرح ٠٠٠

(٢٧) ف : انه تزوجني ٠

(٢٨) عبارة (هذا هو الكلام من الزوج مع أم الولد) ليســت في ب ومحلها بياض في هذه النسخة ٠

(٢٩) سل : تخرج بالولد ٠

كان ذلك المصر هو المصر الذي كانت[٣٠] وقعت عقدة النكـاح فيه على أم الصبي ، انما هذا[٣١] الحق للام خاصة ٠

لان الام انما كان لها أن تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكـم العقد الذي جرى بينهما في ذلك المصر ، وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة ٠

[١٤١٨] قال :

وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها أن تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه الى غيره ٠

لان ولاية الاخراج بحكم العقد ، ولم يكن بينهما عقد ٠

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

ينبغي أن تحفظ هاتان المسألتان : مسألة ام الولد ، ومسألة الجدة ، لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا توجـــدان في المبسوط ، وانهما من خواص هذا الكتاب ٠

والله اعلم بالصواب



(٣٠) س : كان عقدة النكاح فيه ٠ ب : الذي وقع فيه عقدة النكاح ٠

(٣١) هـ : انما هو الحق ٠

الباب المائة

في الغلام والجارية اذا بلغا وتخييرهما

[١٤١٩] ذكر عن عامر قال :

خيَّر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة[١] رضى الله عنه ؛ وكان تكلم[٢] فيها جعفر[٣]، وعلي ، وزيد بن حارثة[٤] ، فاختارت خالتها[٥] ، فجعلها [٢٩٨ب]

---

(١) ابنة حمزة سترد ترجمتها بعد قليل ان شاء الله تعالى ٠

(٢) فـ جم : لانه تكلم ٠ ك : وكان حكم ٠ ب : كان تظلم فيها ص : ابنة حمزة كان تكلم (بسقوط الواو) وما اثبتناه عن لـ س هـ ٠

(٣) جعفر هو ابن ابي طالب الملقب بالطيار وبذي الجناحين وذي الهجرتين وزوجته اسماء بنت عميس هاجرت معه ، امره الرسول (ص) على غزوة مؤتة بعد زيد بن حارثة فاستشهد هو وزيد فيها في جمادى الاولى سنة ثمان من الهجرة انظر تهذيب الاسماء واللغات ١/١/ ١٤٨ ـ ١٤٩ رقم ١٠٥ ، سيرة ابن هشام : ٣٥٩/٤ ، اسد الغابة : ٣٤١/١ ـ ٣٤٤ ، رقم ٧٥٩ ، الاصابة : ٢٣٩/١ـ٢٤٠ رقم ١١٦٦ ، الاستيعاب ٢١١/١ـ٢١٤ ٠

(٤) زيد بن حارثة هو ابو اسامة زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب ابن عبدالعزى مولى رسول الله ويقال له حبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي في الجاهلية فاشتراه حتيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد فوهبته للرسول (ص) فاعتقه وتبناه فكان يدعى (ابن محمد) حتى نزل قوله (ادعوهم لآبائهم) الاحزاب : ٥ أمره الرسول (ص) على جيش مؤتة فاستشهد سنة ثمان للهجرة انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/١/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣ رقم ١٨٧ ، الاصابة : ٥٤٥/١ ـ ٥٤٧ رقم ٢٨٩٠ ، الاستيعاب : ٥٢٥/١ ـ ٥٣٠ ، أسد الغابة : ٢٨١/٢ـ٢٨٤ رقم ١٨٢٩ ٠

(٥) قوله : فاختارت خالتها قلت : هى اسماء بنت عميس خثعمية كانت قد هاجرت مع جعفر ابن ابي طالب الى الحبشة ثم قتل عنها يوم مؤتة فتزوجها ←

عندهـــــا[6] .

وقصة الحديث : أن زيد بن حارثة لما قدم بابنة حمزة[7] من

ابو بكر الصديق رضي الله عنه فمات عنها ثم تزوجها علي رضي الله عنه ، وولدت لجعفر عبدالله ومحمدا وعونا ، وولدت لابي بكر محمدا ، وولدت لعلي يحيى . كانت من اللواتي اسلمن قديما . فقد اسلمت قبل دخول رسول الله الله عليه وسلم دار الارقم ، انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٣٣٠ـ٣٣١ رقم ٧١٤ ، اسد الغابة : ١٤/٧ ـ ١٥ ، رقم ٦٧٠٦ ، الاصابة : ٢٢٥/٤ـ٢٢٦ رقم٥١ ، طبقات ابن سعد : ٢٠٥/٨ـ٢٠٩ .

(٦) حديث عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ابنة حمزة ... الخ رواه ابو داود في كتاب الطلاق عن علي رضي الله عنه قال خرج زيد بن حارثة الى مكة فقدم بابنة حمزة فقال جعفر : انا آخذها أنا احق بها ابنة عمي وعندي خالتها وانما الخالة ام فقال علي : انا احق بها ابنة عمي وعندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي احق بها ، فقال زيد : انا احق بها . انا خرجت اليها وسافرت بها ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فذكر حديثا قال : واما الجارية فاقضي بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة ام (سنن ابي داود : ٢٨٤/٢ رقم ٢٢٧٨) ورواه باسانيد أخرى عن عبدالرحمن بن ابي ليلى وعن علي (٢٨٤/٢ـ٢٨٥ رقم ٢٢٧٩ـ٢٢٨٠) ورواه ابن ابي عمر من حديث علي مطولا (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٥٥/٢ـ٥٧ رقـــم ١٦٣٥) ورواه البخاري في الصلح عن البراء (صحيح البخاري : ٧٥/٢) وفي عمـــرة القضاء عنه (صحيح البخاري ٣٨/٣) وفي المغازي عنه أيضا (صحيح البخاري : ٣٨/٣) ورواه الترمذي في البر مختصرا عن البراء واشار الى القصة (ســـنن الترمذي : ٢٠٩/٣ رقم ١٩٦٧ الباب السادس من البر) ورواه كثـــيرون (نصب الراية : ٢٦٧/٣) وانظر الدراية : (٨١/٢ رقم ٦٠٣) ، تهذيب الاسماء واللغات ٣٦٧/١/١ ، المستدرك : ١٢٠/٣ ، المبسوط : ٢١١/٥ .

(٧) س : ببنت حمزة . ف : بامـــة حمزة (وهـــو تصحيف) . وابنة حمزة واسمها فاطمة بنت حمزة بن عبدالمطلب رضي الله عنها ، وقيل اسمها امامة ، وقيل عمارة ، ابنة عم النبي صلى الله عليه وسلم ، وتكنـــى ام الفضل ، وامها سلمى بنت عميس ، زوجها النبي صلى الله عليه وسلم سلمة بن ابي سلمة بن عبد الاسد بن المغيرة (اي ابن ام سلمة احدى زوجات الرسول ←

مكة . تكلم[٨] فيها علي ، وجعفر ، وزيد :

فقال علي :

أنا أحق بكونها[٩] في بيتي ؛ [فانها بنت عمي .

وقال زيد :

أنا أحق[١٠] بكونها في بيتي][١١] فاني قدمت بها ، وكان أبوها أخا لي[١٢] ، فان النبي صلى الله عليه وسلم كان آخى [بيننا][١٣]، أي عقد عقد المؤاخاة بين حمزة وزيد[١٤] بن حارثة .

فقال جعفر : أنا أحق بكونها[١٥] في بيتي ، وخالتها عندي .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضى الله عنه :

« انت مني بمنزلة هارون من موسى » .

وقال لزيد بن حارثة :

« انت مولانا » .

فان زيدا كان مولاه لما تبين سبب ذلك ، وان مولى القوم من[١٦] انفسهم .

صلى الله عليه وسلم) انظر اخبارها في الاصابة : (٣٦٩/٤-٣٧٠ رقم ٨٣٦) ، أسد الغابة : (٢١٩/٧ رقم ٧١٧٢) ، طبقات ابن سعد : (٣٣/٨) وهي فيهما امامة ، تهذيب الاسماء واللغات : (٣٦٧/٢/١ رقم ٧٨٦) .

(٨) هـ ف ك ل : فتكلم .

(٩) س : احق بها بكونها ... ب : احق بها في بيتي .

(١٠) ص : احق بها بكونها ... ب : احق بها في بيتي .

(١١) الزيادة من هـ ل ص ب .

(١٢) ك : آخانى . ف ل : أخاي . س : اختارني .

(١٣) الزيادة من ل . وقد سقط قوله (كان آخي بيننا) من ب .

(١٤) ل : بين حمزة وبين زيد .

(١٥) س احق بها بكونها . وفي ف ب : انا أحق بها في بيتي .

(١٦) ب مولى القوم منهم من انفسهم .

وقال لجعفر :

« انت أشبه الناس بي خَلْقا [وخَلقا] » .

وقضى بها بان تكون عنده ؛ لان خالتها [كانت][17] عنده .

فظاهر الحديث حجة للشافعي في تخيير الولد .

وانا[18] نقول :

الحديث محمول على شيئين :

احدهما : أنها كانت كبيرة ، فخيرها فاختارت خالتها ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم عندها .

والثاني : ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لها بالصواب فقال : « اللهم ارشدها »[19] فببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم اختارت ما هو الانظر لها .

[١٤٢٠] وذكر عن ابن عباس[20] أنه قال :

كان زيد بن حارثة لخديجة بنت خويلد اشتراه لها غلامها ميسرة ، فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم ، فاعتقه ، فقدم أبواه على[21] النبي صلى الله عليه وسلم ، فطلبا زيدا فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

---

(١٧) الزيادة من س . وقوله (لان خالتها كانت عنده) ليس في ل .

(١٨) ف : لأنا نقول . س : ونحن نقول .

(١٩) هـ : اللهم ارشد .

(٢٠) س : وذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان زيد بن حارثة كان لخديجة .

(٢١) س : الى النبي .

« اختر ، فان شئت فاختر[22] أبويك ، وان شئت فاخترني » .

فقال أبواه[23]: قد انصفتنا .

يعني حيث[24] خيرته[25] .

[١٤٢١] وذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة للخصم ، لكن[26] تأويل الاخبار على الوجهين[27] اللذين ذكرناهما . [٢٩٩آ] .

[١٤٢٢] قال :

واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه ، فايهما اختار

---

(٢٢) قوله : (فاختر) ليس في س .

(٢٣) هـ . أبوه .

(٢٤) لوف : ان خيرته . لهـب : انت خيرته .

(٢٥) حديث زيد بن حارثة انه كان لخديجة فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه ... الخ قال ابن عبدالبر : ذكر الزبير عن المدائني عن ابن الكلبي عن ابيه عن جميل بن يزيد الكلبي وعن ابي صالح عن ابن عباس وقول جميل اتم قال :

خرجت سعدى بنت ثعلبة أم زيد بن حارثة وهي امرأة من طيء تزور قومها وزيد معها فاغارت خيل لبني القين بن جسر في الجاهلية فمروا على ابيات بني معن رهط أم زيد فاحتملوا زيدا وهو يومئذ غلام يفعة ، فوافوا به سوق عكاظ ، فعرضوه للبيع فاشتراه منهم حكيم بن حزام بن خويلد لعمته خديجة بنت خويلد باربعمائة درهم فلما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له فقبضه ثم ذكر ابياتا لابيه حين فقده ... وحج ناس من كلب فرأوا زيدا فعرفهم وعرفوه فقال لهم ابلغوا اهلي هذه الابيات ... فخرج حارثة وكعب ابنا شراحيل لفدائه ... الى آخر القصة بطولها فانظرها في الاستيعاب : ١/٥٢٦-٥٢٩ ، أسد الغابة : ٢/٢٨١-٢٨٢ ، سيرة ابن هشام ١/٢٤٢ .

(٢٦) فـجم : يمكن تاويل .

(٢٧) بهـصف : من الوجهين .

يكون معه ، فله[28] أن يقيم معــــه ، وان كــره ذلك واراد التفرد[29] والكون وحده فله ذلك ، ولا يجبر على أن يصير مـــع احدهما ٠

لان[30] بالبلوغ زالت الولاية عنه ٠

[١٤٢٣] قال :

فان كان فاسدا[31] ، أو غير مأمون ، ممن[32] يحتـــاج الى الادب ؛ بان كان الاب يخشى[33] أن يجنى عليه فيلحقه الضمان ، أو يرتكب فاحشة ، فيلحق الاب عار ، فللاب أن يأخذه ويضمه اليـــه ٠

لان معرة الصبا فيه باقية[34]، ويجوز أن يكون للاب عليه يد ٠ وحق المنع ، وان زالت ولايته ، كما قال أبو حنيفة : أن الغلام اذا بلغ فاسدا[35] كان للاب أن يمنع المال عنه ، حتى يبلـــغ خمسا[36]وعشرين سنة ، وان زالت ولايته عن الاب بالبلوغ ٠ كذا ههنا ٠

[١٤٢٤] قال :

واما الجارية اذا ادركت ، فالاب اولى بتحصينها وحفظها

---

(٢٨) س : فانه يقيم معه ٠ ب : فله ان يكون معه ٠
(٢٩) س ٠ وارد الانفراد ٠
(٣٠) س : لان البلوغ زالت الولاية به عنه ٠
(٣١) س : فان كان مفسدا ٠ ف : فاسقا ٠
(٣٢) س : بحيث يحتاج ٠ ف : مما يحتاج ٠
(٣٣) هـل : يخشى عليه ان ٠
(٣٤) هـ : فيه تاديبه ٠
(٣٥) ف : مفسدا ٠
(٣٦) س : خمسة عشر (وهو سهو) ٠

لأنه اقدر على تحصينها وحفظها من الام . وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين ؛ لانها لم تمارس الرجال ، فتكون سريعة الانخداع ، فلا تؤمن من أن تفعل شيئا يلحق[٣٧] العار بالاب ، ولا يتركها لتنفرد [بنفسها][٣٨] .

[١٤٢٥] قال :

فان كانت ثيّبا ، وكانت مأمونة على نفسها ، فاراد[٣٩] أبوها أن يضمها اليه ، وأبت ذلك ، فليس لابيها عليها سبيل .

لأن بالبلوغ زالت ولاية الاب . وقد مارست الرجال ، فيقع[٤٠] الامن من الانخداع غالبا .

وان كانت مخوفة على نفسها غير مأمونة ، فللاب أن يضمها اليه ، ويحفظها[٤١] .

والجد[٤٢] أبو الاب في هذا كالاب عند عدمه .

فرق بين الاب والجد وبين غيرهما ؛ مثل الاخ والعم ؛ حيث لا يكون لهم ولاية الضم الى نفسه اذا كانت ثيّبا غير مأمونة .

والفرق : ان الاب والجد كان لهما حق[٤٣] الحجر في ابتداء

---

(٣٧) س : يلحق عاره بالاب فلا يمكنها ان تنفرد .

(٣٨) الزيادة من ل .

(٣٩) س : فاذا اراد ابوها .

(٤٠) س : فأمنت الانخداع .

(٤١) سفلص : ان يضمها اليه ويحصنها .

(٤٢) س : وجدات الاب . ف : والجدات في هذا . ك : والجدات لاب، والتصحيح من هصب .

(٤٣) س : كان لهما ولاية الحجر .

حالها ، فجاز أن ٢٩٩ب[يعيداها الى حجرهما(٤٤) ٠

اما اذا لم تكن مأمونة فاما غير الاب والجد فليس لهم حـــق الحجر في ابتداء حالها ، فلا يكون لهم ان يعيدوها الى حجرهـــم أيضا ، لكن يترافعوا الى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين ٠

لان للقاضي ولاية على الناس ، وهم لو لم يترافعوا ربمـــا يرتكب(٤٥) ما يلحقهم الضرر بذلك من الضمان ، وغير ذلك ٠

وتأويل ما ذكر(٤٦) صاحب الكتاب أن(٤٧) أراد الاخ والعم أن(٤٨) يضمها اليه ، ويسكنها معه ، فأبـت ذلك ، فانها لا تجبر على الكون معهم ، كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانـــت مأمونة [على نفسها](٤٩) ٠

والله اعلم بالصواب



---

(٤٤) س : فجاز ان يعيد الى حجره ٠ هـ : ان يعيدها الى حجره ٠ ل : الى الحجر ٠

(٤٥) ل : يرتكبون ٠

(٤٦) ب : وتأويل ما قال صاحب الكتاب فان اراد الاخ او العم ٠٠٠

(٤٧) هـ : بان اولاد الاخ والعم (وهو تصحيف) ٠ ل : فان اراد ٠

(٤٨) س : أن يسكنوها معهم وابت ذلك ٠

(٤٩) الزيادة من ل ٠

﴿ ابـواب الشـهادات ﴾

﴿ ما يجـوز منهـا ومـا لا يجـوز ومـا ﴾

﴿ جـاء في ذلـك من الآثـار ﴾

الباب الحادي والمائـة

في الرجل يشهد على نسب لم يدركه[1] أو نسـب لم يعرفـه معرفـة متقدمـة

[١٤٢٦] قال :

واذا شهد الرجل على نسب[2] لم يدركه ، [أو نسب لم يعرفه معرفة متقدمة][3] فالشهادة جائزة . قال ذلك اصحابنا جميعا .

وكذا النسب من قبل الام الشهادة[4] عليه جائزة .

وهي مسألة اوردها محمد رحمه الله في المبسوط ، اعادها صاحب[5] الكتاب ، وهي خمس مسائل ، في اربع[6] يصح تحمل الشهادة[7] فيها بالتسامع بالاجماع :

احداها : النسب .

والثانية : الموت .

والثالثة : النكاح .

---

(١) ك : لم يذكره . ب : على نسب يدركه . ف : ثم يدركه .
(٢) س : بنسب .
(٣) الزيادة من س .
(٤) س : من قبل الام تجوز الشهادة عليه .
(٥) ل : اعاد صاحب الكتاب ذلك . س : ذكر صاحب الكتاب .
(٦) هـ : في اربع نسخ (كذا وهو تصحيف) .
(٧) س : يصح تحمل الشهادة فيها مع النساء بالتسامع .

والرابعة : القضاء ٠

والخامسة : اختلفوا فيها وهي[٨] الولاء ، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا يجوز ، وقال ابو يوسف رحمه الله يجـــوز ٠

وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسألـة بابا ، وقد اورد في هذا الباب آثارا لبيان أن الشهادة بالتسامع[٩] جائزة على النسب فقـــال :

ألا ترى أنا نشهد ان علي بن ابي طالب ، وان عمر بـن الخطـاب ، وان عبدالله بن مسعود رضي الله عنهـم [٣٠٠آ] ولم ندرك هؤلاء ، فكذا الغـلام منا[١٠] اذا بلغ ، فرأى رجلا ينتسب الى ابيه ، ويقال : فلان بن فلان ولم يدرك هـــذا الغلام أبا له ، فيشهد أن هذا فلان بن فلان ، بعد أن يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواترة ، وجب أن يجوز ٠

وهذا لان النسب ينبني[١١] على الوطء ، أو على النكاح ٠

فان كان ينبني على الوطء[١٢] ، فالوطء مما لا يمكـــن الوقوف عليه ٠

وان كان ينبني على النكاح ، فالنكاح مما يثبت بالتسامع ، لما نبين ، فكذا ما ينبني عليه ٠

---

(٨) هـ : والخامس اختلفوا فيه وهو الولاء ٠

(٩) س : بالسماع ٠

(١٠) ب : فكذا الغلام ههنا ٠

(١١) فـب : يبنى ٠

(١٢) هـ : على الوطء مما لا يمكن الاطلاع عليه ٠ قال ولو ان رجلا ٠٠٠ اي بسقوط قسم من العبارة ٠

[١٤٢٧] قال :

ولو أن رجلا أتى[١٣] رجلا ، فقال : أنا فلان بن فلان الفلاني ، لم يسع الذي سمع هذا أن يشهد على نسبه ·

لانه لو[١٤] وسع هذا أن يشهد لوسع للقاضي أن يقضي بقوله اني فلان بن فلان [بن فلان الفلاني] ، ولا يقضي ، فكذا لا يشهد على نسبه[١٥] بقوله ما لم يثبت ذلك بالدليل ، والدليل هو الاشتهار[١٦]، لكن الاشتهار في النسب يثبت بطريقين ·

احدهما : حقيقي ·

والآخر : حكمي ·

أما الحقيقي [فهو][١٧] ما قال في الكتاب وهو أن يخبره قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، فتشيع[١٨] الاخبار وتشتهر ·

واما الحكمي فأن يشهد عنده رجلان عدلان ، أو رجل وأمرأتان بلفظ الشهادة ·

لكن هذا اذا شهدوا عنده من غير استشهاد هذا الرجل ، فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات انه اذا لقى رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه ، وعرفا حاله وسعه أن يشهد ، ولو

---

(١٣) هـ س ب ف ل : راى رجلا ·

(١٤) س : لانه لو وسعه ان يشهد بهذا لوسع القاضي ان يقضي بقوله ·
هـ : لو وسع لهذا ···

(١٥) قوله (على نسبه) ليس في ص ·

(١٦) هـ : هو الاستشهاد في النسب · ص ل ب : هو الاستشهاد لكن الاستشهاد·

(١٧) الزيادة من ل ·

(١٨) ب : فتتابع ·

أقام [هذا][19] الرجل شاهدين شهدا عنده على نسبه لم يسعه أن يشهد ٠

لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لم[20] يعتمد على قول من اعتمد هذا الرجل على قوله ٠

[1428] قال :

ولو أن رجلا نزل بين ظهراني قوم ، وهم لا يعرفونه ، وقال : انا فلان بن فلان ، لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى تقع معرفة [300ب] ما قال في قلوبهم ٠

قال في الكتاب :

وجه[21] ذلك عندي أن يقيم معهم سنة ، وأن وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه ؛ لان السنة الواحد لابلاء العذر حسن ، كما عرف في كثير من المسائل ٠

وروى عن أبي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر ٠

فالمقصود من هذا صدقه وكذبه ٠

فصاحب الكتاب قدر ذلك بسنة ، وابو يوسف قدره بستة أشهر ٠ وقال محمد : لا يسعه أن يشهد على نسبه ، حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين ، فيشهدان عنده على نسبه ٠

قال الجصاص[22] في شرح هذا الكتاب : وهو الصحيح ٠

---

(19) الزيادة من ل ص ٠

(20) ف ل : لا يعتمد ٠

(21) ك ل ص : وحد ذلك ٠ ب : وبعد ذلك ٠

(22) ص ب : قال الخصاف في شرح هذا الكتاب (وهو سهو) ٠

والحاصل أنه لا يشهد على النسب ما لم يشتهر ، والاشتهار حقيقي وحكمي ٠

فصاحب الكتاب قدر الاشتهار(٢٣) ههنا بسنة ٠ قال :
لان الظاهر أنه يشتهر في هذه المدة ٠
وأبو يوسف قدر بسعة اشهر ٠
ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمي ٠

لان الظاهر(٢٤) عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل ٠

[١٤٢٩] قال :

ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين : ان الميت فلان بن فلان الفلاني ، وان(٢٥) فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقون الى اب كذا ، وانه وارثه ، لا يعلمون له وارثا غيره ، فانه يقضي له بميراثه ٠

لانه ثبت(٢٦) بالبينة كونه وارثا ٠

فان جاء رجل آخر فاقام(٢٧) شاهدين : أنه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ، فالميراث له ٠

لان الابن يتقدم عليه ، ولا تنافي بين الثاني والاول ؛ فان الانسان يجوز ان يكون له ابن عم ، وله ابن أيضا ٠

---

(٢٣) س : قدر الاشتهاء حاصلا بسنة ٠ ب : قدر الاشهاد (بالدال) ٠ وكذلك في كل لفظة ستاتي ٠

(٢٤) س : لان الظاهر يستبين في هذه المدة ٠

(٢٥) ف،ك : وانه هو ٠

(٢٦) س : يثبت ٠

(٢٧) ك : واقام ٠

[١٤٣٠] قال :

ولو أقام رجل شاهدين : ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه ألى غير الاب الذي نسبه اليه الاول ، وانه هو فلان بن فلان الفلاني من قبيلة أخرى ، وانه عصبته [٣٠١آ] ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره ، لم اقبل هذا ، ولم احول النسب من ومن فخذ ، الى اب وفخذ آخر ٠

لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج من أن يكون محلا لاثباته[٢٨] من انسان [آخر] ، فالبينة الثانية قامت في غير[٢٩] محلها ، فلا تقبل ٠

ألا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود ، فاقام احدهما البينة، وقضى القاضي له بالولد ، ثم أقام الآخر البينة لا تقبل بينة الثاني ٠

وكذا لو تنازعا في نكاح امرأة ، وأقام احدهما البينة ، وقضى القاضي له بالنكاح ، ثم اقام الآخر البينة ، لم تقبل[٣٠] بينة الثاني ، لما قلنا ، كذا هذا ٠

[١٤٣١] قال :

ولا يكلف الشهود أن يشهدوا انه لا وارث لفلان غير فلان ، لكن اذا شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا ، وهو ابن او أخ ، أو من يجوز[٣١] الميراث اجزت ذلك ٠

---

(٢٨) ل : لاتيانه ٠
(٢٩) س : على غير ٠
(٣٠) ل : لا تقبل ٠
(٣١) ك : يحرز ٠ بفص : يجوز ٠

وهذا مذهبنا .

وقال ابن ابي ليلى : يكلف الشهود ذلك .

وان شهدوا(٣٢) انهم لا يعلمون له وارثا [غيره](٣٣) بارض كذا وكذا ، قال ابو حنيفة رضي الله عنه : جازت شهادتهم .

وقالا(٣٤): لم تجز(٣٥) حتى يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا .

وحق المسالتين كتاب الدعوى .

[١٤٣٢] قال :

ويجوز للجيران ، ومن عرف انسانا أن يشهد على نسبه : أنه فلان بن فلان .

قال في الكتاب :

وانما [جازت](٣٦) الشهادة على الانساب(٣٧) بالسماع، والشهرة ، والاخبار المتواترة .

وهذا اشتهار(٣٨) حقيقي .

واما الاشتهار(٣٩) الحكمي فعلى ما مر .

---

(٣٢) هـ : ان يشهدوا وقد سقطت هذه العبارة من ف .
(٣٣) الزيادة من ب .
(٣٤) بهل : وقال ابو يوسف ومحمد .
(٣٥) ب : لا تجوز شهادتهم حتى يعلموا ان لا وارث .
(٣٦) الزيادة من س‌ف‌جم .
(٣٧) ص : على الانسان (وهو تصحيف) .
(٣٨) ب : اشهاد .
(٣٩) ب : الاشهاد الحكمي فما مر .

[١٤٣٣] قال :

ولو أن رجلا لم يعرف نسبه ، الا أنه سمع جيران ذلـــك الرجل [يقولون][٤٠]: هذا فلان بن فـــلان [الفلانـــي][٤١]، واشتهر ذلك عنده ، وسعه أن يشهد أنـــه فلان بن فـــلان [الفلاني][٤٢] ٠

وكذلك ان سمع من السقاء ، والبقال ، والخادم ، ومـــن العوام ، فكانت اخبارا على غير تواطؤ ، جاز أن يشهد ٠

لان ما يثبت[٤٣] بالشهرة الحقيقية لا تشترط فيه العدالة، انما [٣٠١ب] يشترط أن لا يتواطؤوا على الكذب ٠

وانما خص البقال والسقاء ؛ لانهم يخالطون الناس اكثر ، ويعرفون انسابهم غالبا ٠

[١٤٣٤] قال :

واما الشهادة على نسب المرأة اذا اراد أن يعرف المـــرأة ليشهد لها بوكالة ، أو بأمر من الامور الذي[٤٤] يحتاج [فيه] أن يقول : أقرت عندي فلانة بنت فلان بكذا ، قال صاحب الكتاب :

ينبغي أن يدخل عليها ، وعندها جماعة من النساء ممـــن يثق بهن ذلك الرجل ، فيسألهن : أهذه[٤٥] فلانة بنت فـــلان ؟

---

(٤٠) الزيادة من س ل ف ج م ب ٠
(٤١) الزيادة من س ٠
(٤٢) الزيادة من س ٠
(٤٣) ص : لان ما نبت ٠
(٤٤) س : التي ٠
(٤٥) هـ ك : هذه (بسقوط الهمزة) ٠

فاذا[٤٦] قلن : نعم ، وقلن انها هي ، تركها اياما ، ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى ، فيصنع[٤٧] مثل ذلك ٠

وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين أو ثلاثة ، فاذا وقعت معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء ، ومن امكنه ، شهد[٤٨] عليها بذلك ٠

وهذا شيء اختص به صاحب الكتاب ، وضيق الامـــر ؛ لخفاء[٤٩] امرهن ٠

والله أعلم بالصواب



---

(٤٦) ب : فان ٠
(٤٧) س : فيصنع مثل ما صنع ٠ ب : فيصنع مثل الاول ٠
(٤٨) س : يشهد ٠
(٤٩) س : لخفي امرهن ٠

الباب الثاني والمائة

في الشهادة على الموت

[١٤٣٥] قال[١] :

ويجوز أن يشهد الرجل على[٢] موت من لم يدركه ، وعلى موت من لم يحضر وفاته ، اذا[٣] كان مشهورا ظاهرا عند الناس .

ألا ترى انا نشهد على موت عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم ، ولم ندركهم ، ولم نحضرهم[٤] .

وكذا نشهد على موت السلف ، وان لم ندركهم ولم نحضرهم[٥] .

وهذا ، لانه وان ادرك [ذلك] الوقت وحضرهم ، لا يستفيد العلم اكثر من ذلك ؛ فانه [قد][٦] يأتي باب انسان ، فيخرج

---

(١) ص : ذكر نحوه أن يشهد ...

(٢) س : على نسب من لم يدركه .

(٣) س : فانه اذا كان .

(٤) س : ولم نحضرهم ، لانا لو ادركنا ذلك وحضرناهم لم نستفد من العلم اكثر من ذلك ، فانا نأتي باب انسان ، فيخبر واحد من جيرانه ...

(٥) قوله : : (وكذا نشهد على موت السلف ولم ندركهم ولم نحضرهم) ليس في هـ .

(٦) ما بين القوسين سقط من الاصل ك ومن هـ ص ب .

انسان فيخبر[7] أن فلانا قد مات ، فيجوز أن يشهد على موته ، ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولـــم يحضره ٠

والدليل عليه : ان الجنازة ، اذا حضرت ، جاز لمن اجتمع أن يشهدوا على موته ، وان لم يعاين[8] موته الا اثنان او ثلاثة ٠

[١٤٣٦] قال :

واذا شهد شاهدان على موت رجل[٣٠٢آ] فهذا على وجهين :
اما ان شهدا[9] ولم يفسرا سببا[10] ٠
أو فسرا ، وقالا : لم نعاين موته ٠
وكل وجه[11] على قسمين :
اما أن يكون موت ذلك الرجل مشهورا ٠
أو لم يكن ٠

ففي الوجه الاول : تقبل الشهادة في القسمين جميعا ٠

وفي الوجه الثاني : في القسم الاول قال الخصاف بانــــه تقبل ٠ وقال بعض مشايخنا : لا تقبل ، وهو الصحيح ٠

وفي القسم الثاني : لا تقبل بالاجماع ؛ لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع ، كالشهادة على الملك باليد ، وثمة اذا

---

(٧) هك : يخبر ٠
(٨) ك : يعاينوا ٠ ل : ولو لم يعلن ٠
(٩) س : اما ان يشهدوا على موته ، ولم يفسروا ، او فسروا وقالوا ٠٠٠
ه : اما ان يشهدوا على موته ولم يفسروا شيئا ٠
ب : اما ان يشهدا على موته ولم يقرا أو أقرا وقالا ٠
(١٠) كهل : شيئا ٠
(١١) فحم : وكل واحد ٠

اطلق الشاهد[١٢] جاز ، واذا بين السبب لم يجز كذا ههنا •

[١٤٣٧] قال :

وان شهدا أنه مات فلان ، وقالا : نحن دفناه ، أو شهدا أنه مات فلان ، وقالا : شهدنا جنازته ، فشهادتهما جائزة لوجهين :

احدهما : ان المشهود به[١٣] الموت ، لا الدفن ، ولا شهود الجنازة •

والثاني : ان هذا معاينة الموت معنى ؛ اذ معاينة [الموت][١٤] لانسان عادة ، انما تكون بان يشهد دفنه أو جنازته •

[١٤٣٨] قال :

واذا أخبر الرجل الثقة ، والمرأة الثقة ، رجلا بموت رجل ، وقال المخبر بذلك[١٥]: انا عاينته ، فالمخبر في سعة[١٦] أن يشهد على موته • فرق بين الموت والنسب والنكاح ، فان ثمة لا يسعه[١٧] أن يشهد ، ما لم يشهد عنده رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان •

لان في اشتراط العدد في الموت حرجا[١٨]؛ لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه ، من الغسل ، وغير ذلك الا رجل واحد ، أو

---

(١٢) س : اذا اطلق الشهادة •

(١٣) هـ : المشهود له •

(١٤) الزيادة من س وفي هـ ل ص ب : ومعاينة موت انسان عادة •

(١٥) ك : لذلك •

(١٦) هـ : على سعة •

(١٧) هـك : يسع •

(١٨) هـف : حرج (كذا بالرفع) •

امرأة واحدة . ولو شرطنا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، لادّى ذلك الى الحرج ، فاكتفي بخبر الواحد ، وليس[19] في اشتراط العدد في النكاح والنسب حرج فشرطناه .

[١٤٣٩] قال :

واذا نعي الرجل من ارض الى ارض ، وصنع اهلــــه ما يصنع[20] بالميت ، فانه لا يسع احدا أن يشهد على موته الا من شهد موته ، أو يخبر بذلك من شهد موته[21] ممن يثق به ، أو تأتــي [٢٠٢ب] بذلك الاخبار المتواترة .

لان المصائب قد تتقدم على الموت ، اما خطأ ، أو غلطا ، أو حيلة ؛ لقسمة المال ، فلا[22] تسمع الشهادة عليه ، ما لم يثبــت الموت ، والثبوت باحد معان ثلاثة : اما أن يشهد موتــــه ، أو يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به ، أو تأتي بذلك الاخبار المتواترة .

والله اعلم بالصواب



---

(١٩) ف،م : اما في اشتراط العدد في النكاح والنسب حرج فشرطنا .
ص،ب : اما ليس في اشتراط العدد ...

(٢٠) س : ما يصنع عند الموت .

(٢١) قوله : او يخبر ذلك من شهد موته ليس في هـ . وفي ف : بموته .

(٢٢) هـ : فلم تسمع .

الباب الثالث والمائة[1]

في الشهادة على النكاح

[١٤٤٠] قال :

ويجوز للرجل أن يشهد للمرأة ، وان لم يحضر[2] عقد نكاحها ، وقد عرف انها فلانة بنت فلان الفلاني ، وانها امرأة فلان بن فلان [الفلاني] ان احتاجت الى ذلك .

[١٤٤١] قال[3]:

ويجوز[4] أن يشهد الزوج[5] على المرأة انها امرأته ان احتاج الزوج الى ذلك او اشتهر[6] امرهما ، ألا ترى انا[7] نشهد أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجة علي رضي الله عنه وان لم نحضر عقدها . وألا ترى ان النائب اذا قدم فقيل له : ان جارك فلانا تزوج فلانة بنت فلان ، وجرى الامر على هذا ، وتواترت الاخبار ، ومضى على ذلك سنون

---

(١) س : الثالث بعد المائة .
(٢) س : وان لم يعاين عقد النكاح . ب : لامرأة لم يحضر ...
(٣) قوله (قال) ليس في هـ ف ل ب .
(٤) هـ : يجوز للزوج .
(٥) ك ل : للزوج .
(٦) ص : اذا اشتهر .
(٧) ف ك : انها .

[فانه][8] يجوز لهذا القادم[9] أن يشهد : أن فلانة امرأة فلان اذا احتيج[10] الى شهادته ·

وألا ترى أن الصغير اذا كبر فقيل له : ان فلانة امرأة فلان، ولعلها عجوز مثل امه ، أو أكبر ، جاز له أن يشهد عليه ·

وألا ترى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما ، وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما ، وان لم يعاينوا الولادة ·

هذا اذا ثبتت الشهرة الحقيقية ·

وكذا اذا رآهما يسكنان في منزل واحد ، وينبسط كل واحد منهما الى صاحبه ، كما يكون بين الازواج ، وسعه أن يشهد لهما بالنكاح ·

لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة بملك اليمين ، فانه اذا رأى شيئا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك [٣٠٢آ] وسعه أن يشهد بملك ذلك الشيء له ، فهذا اولى ، واما الشهرة الحكمية فما قلنا في النسب ·

هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع ·

واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز أيضا كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ·

---

(٨) من قوله : (وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار ···) الى هنا ليس في ص ومحلها بياض فيها ·

(٩) س : لهذا الغلام القادم ·

(١٠) قوله : (ان فلانة امرأة اذا احتيج) · ليس في ص ومحلها بياض فيهـا ·

لان هذا أمر يشتهر ، وتتعلق به احكام مشهورة ، من النسب ، والمهر . والعدة ، وثبوت الاحصان ، بخلاف الزنى ، فانها[11]فاحشة ، لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع : لان الشهادة بالتسامع ، انما كانت احياء[12] لحقوق الناس ؛ لان الذين عاينوا لو ماتوا ومضى عليهم قرن بعد قرن ، لو[13] لم تجز الشهادة بالتسامع لادى الى ابطال حقوق الناس ، والفاحشة لا يحتال الى اثباتها[14] .

[١٤٤٢] قال :

وان[15] ادعى رجلان نكاح امرأة ، فان أقرت لاحدهما فهي امرأته .

لان النكاح ثبت بتصادقهما .

فان اقام الآخر بينة انها امرأته قضيت له [بها][16] .

لان البينة اقوى من الاقرار ، فيكون الثاني أولى .

فان اقام كل واحد منهما البينة انهار امرآته فهذا على وجهين :

اما[17] ان وقتا .

او لم يوقتا .

فان وقتا فالوقت الاولى اولى .

---

(١١) هـ : لانها . ب : فان الزنى فاحشة .

(١٢) س : تكون لاحياء حقوق الناس . فك : كان احياء .

(١٣) ل : فلو لم . ك : او لم تجز ، وما اثبتناه عن فجمصسب .

(١٤) ل : لا يحتال لاثباتها .

(١٥) هـ : ولو .

(١٦) الزيادة من ل . وفي صب : قضيت به لان ...

(١٧) ب : اما ان وقت وقتا او لم يوقت وقتا فان وقت الوقت فالاول اولى .

وان لم يوقتا ، وزكيت بينة احدهما ، فهـــي أولى ، وان زكـّيت البينتان جميعا لم احكم بها لواحد منهما ٠

لان المرأة الواحدة لا تصلح[١٨] أن تكون لكل واحد منهما ، ولا مشتركة[١٩] بينهما[٢٠] ٠

[١٤٤٣] قال :

ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة ، وهي تجحد ، فاقام بينة انها امرأته قضيت له بها[٢١] ، وجعلتها امرأته ٠

وان جاء آخر ، واقام البينة على مثل ذلك ، لم احكم له بها ٠

لان القضاء الاول صح ظاهرا ، فلا ينتقض الا اذا ظهـــر الخطأ بيقين[٢٢]، وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا قبـل[٢٣] وقت الاول ٠

وقد مر شرح هذه المسائل في كتاب النكاح في شرح المختصر الكافي ٠

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(١٨) س : لا تصلح لكل واحد منهما الا على انفراد ٠

(١٩) ص : مشترك ٠

(٢٠) جاء في حاشية نسخة س هنا ما نصه : (هذا ان لم تكن في يد احدهما اما اذا كانت في يد احدهما فبينته اولى) ٠

(٢١) ف ص ب : قضيت بها له ٠

(٢٢) ب : الا اذا ظهر الخطأ يتبين ٠

(٢٣) ب : يكون قبل وقت الاول ٠

(٢٤) قوله : (وقد مر شرح هذه المسائل ٠٠٠) الى هنا ليس في ب ٠

الباب الرابع والمائة

في الشهادة على العتق والطلاق والولاء

[٣٠٣ب]

[١٤٤٤] قال :

لا تجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسماع[١] الرجل يطلق امرأته ، أو يقر عنده الزوج بذلك ، وكذلك العتق ٠

لان القياس يأبى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد ؛ اما بالمعاينة ، أو بالاقرار العري عن التهمة ، لكنا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر[٢] وقوعـا ودواما ، والطلاق والعتاق مما لا يشتهران وقوعا ، فبقـى الطلاق والعتاق كسائر الحقوق ، فلا تجوز الشهادة فيهمـا بالتسامع ٠

[١٤٤٥] قال :

وكذلك الشهادة على الولاء[٣] بالتسامع لا تجوز في قـول ابي حنيفة ومحمد ، وفي قول ابي يوسف تجوز ٠

ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء[٤] ٠

---

(١) ب : الا بسماع يسمع الرجل ٠

(٢) س : يشتهر وقوعها ودوامها ٠

(٣) ب : على الاولاد ٠ (وهو تصحيف) ٠

(٤) ب : في الاولاد (وهو تصحيف) ٠

وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق ، فان العتق يثبت الولاء[٥]، والشهادة على الولاء شهادة على العتق ، لكن صاحب الكتاب لم يذكره •

وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتـــاب ان الشهادة على العتق بالتسامع[٦] لا تقبل بالاجمـاع ، انما الخلاف في الشهادة بالتسامع على الولاء كما ذكر صاحب الكتاب •

ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع عـلى الولاء[٧] عند ابي يوسف شرطا لم يشترطه محمد رحمه الله في المبسوط ، فقال :

انما تقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام • ضيّق ، ومحمد وسّع[٨] •

والمسألة في المبسوط •

[١٤٤٦] قال :

ولو ان رجلين ادعى كل واحد منهما ولاء رجـــل ميت ، واقاما[٩] بينة ، أن فلانا الميت كان عبدا له ، وأنه اعتقه ، وانه مولاه ووارثه ، لا يعلمون له وارثا غيره ، قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين •

---

(٥) ب : الاولاد والشهادة على الاولاد •

(٦) قوله : (بالتسامع) ليس في ص •

(٧) قوله : (كما ذكر صاحب الكتاب ، ثم صاحب الكتاب •••) الى هنا ليس في ب •

(٨) س : ووسع • ب : ومحمد وسع في المبسوط •

(٩) ب : واقام •

لان الولاء مما يحتمل الاشتراك ، فصار كالاموال فيقضى بينهما نصفين ٠

[١٤٤٧] قال :

ولو جاء احدهما وادعى ولاءه ، وأقام[١٠] بينة على ما [٣٠٤آ] قلنا ، وقضيت بالولاء والميراث له ، ثم جاء آخر بعد ذلك ، واقام البينة على مثل ذلك ، لم اقبل بينته ٠

لان القاضي قضى بكل الولاء للاول ، فبينة الثاني قامت على ابطال قضاء الاول ، فلا تسمع ، فصار كالنسب والنكاح ، اذا ادعى احدهما ، واقام البينة ، وقضى القاضي له ، ثم اقام الآخر البينة ، لم تسمع بينته[١١] ، كذا هذا ٠

والله تعالى أعلم بالصواب



(١٠) ل : واقام آخر بينة (وهو سهو) ٠

(١١) قوله : (لم تسمع بينته) ليس في ص ٠

الباب الخامس والمائة

في الشهادة على[1] ملك لم يدركه ولم يعاين صاحبه

[١٤٤٨] قال :

الشهادة على ملك اليمين[2] لا تحل ، ولا تصح بالتسامع ، الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب ، لما نبين ٠

وانما تحل وتصح اذا عاين سبب الملك او[3] دليل الملك ٠

وسبب الملك الشراء من مالكه[4] أو الارث من مالكه ، أو غيرهما ، فيحل لمن عاين السبب أن يشهد بالملك للثاني ٠

واما دليل الملك [فقد] قال اصحابنا : اليد ، فان محمدا رحمه الله ذكر في المبسوط : لو رأى شيئا في يد انسان حل له أن يشهد[5] له بالملك ٠

وقال الشافعي رحمه الله : اليد مع التصرف ٠

وبه أخذ الخصاف ، لكنه شرط شرطا آخر ، وهو أن يقال فيما بين الناس : ان هذا ملكه ، فانه قال :

---

(١) س : في الشهادة على حال لم يدركه ٠ ف ج : على ملك لم يدرك ٠

(٢) س : على ملك اليمين لا تصح بالتسامع ٠

(٣) هـ : ودليل (بالواو) ٠

(٤) س : من صاحبه اعني مالكه ٠ هـ : من ماله ٠

(٥) هـ ف : ان يشهد بالملك له ٠

انما يشهد(٦) على الاملاك اذا رآه في الدار يرمّها(٧)، أو يبني فيها ويسكنها ، ويؤاجرها ، ويحدث فيها شيئا ، لا يضرب(٨) أحد على يده في ذلك ، ويقال : هي داره ٠

وهذا الشرط الزائد لم يشترطه أحد ٠

وقال أبو يوسف ، ذكر في آخر الباب ، اذا رآه(٩) في يده انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه ، اما اذا لم يقع [في قلبه فلا يحل له أن يشهد](١٠) ٠

قال القاضي الامام ابو علي النسفي : ويجوز أن يكون هذا قولهم جميعا ، حتى انه اذا كان في يده شيء ، والناس يقولون : انه ملكه ، وهو يتصرف فيه ، لكن وقع(١١) في قلب الرائي انه ملك غيره ، وهو يتصرف بامره ، لا يحل له ان يشهد بالملك له ، فصار دليل الملك [٣٠٤ب] اليد ، مع الوقوع في قلبه انه ملكه ٠

وبه نأخذ ٠

ثم مسائل [هذا](١٢) الباب مشتملة على اربعة اوجه :

اما ان(١٣) يكون عاين الملك والمالك جميعا ٠

أو لم يعاين(١٤) الملك والمالك جميعا ٠

---

(٦) س : انما شهد ٠

(٧) س : اذا رآه في الدار يتصرف فيبني فيها ويسكنها ويؤاجرها ٠

(٨) هـ : لا يضربن ٠

(٩) س : رآها ٠

(١٠) الزيادة من ل ٠ وفي الاصل ك وفي بـخـص : اما اذا لم يقع لا ٠

(١١) س : لكن يقع ٠

(١٢) الزيادة من فـجم ٠

(١٣) س : اما ان عاين ٠

(١٤) ب : او لم يعاينهما جميعا ٠

أو عاين[١٥] المالك دون الملك ٠

أو عاين الملك دون المالك ٠

اما اذا عاينهما[١٦]، الملك بحدوده ، والمالك بوجهه ، أو عرفه بنسبة الملك اليه ، واشتهرت النسبة ، حل له أن يشهد[١٧]، انه ملكه ، اذا وقع في قلبه أن الامر كما نسب ٠

لانه [لما] عاينهما ، ونسب الملك اليه ، فقد عرفه في يده ، فاذا وقع في قلبه انه ملكه تحقق دليل الملك في المعلوم ٠

واذا[١٨] لم يعاينهما ، نحو ان قيل لفلان بن فلان الفلاني ، وهو لم يعاينه بوجهه ، ولم يعرفه بنسبة ملك ، بقرية كذا ، بحدود كذا ، وهو لم يعاينه[١٩]، لم يحل له أن يشهد بالملك له ٠

وان عاين المالك[٢٠] دون الملك ، لم يحل له أن يشهد بالملك له ٠

وان عاين الملك دون المالك ؛ بأن عاين ملكا[٢١] بحدوده ، ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ، وهو لم يعاينه بوجهه ، ولا يعرفه بنسبه ، ففيه قياس واستحسان ، والقياس أن لا يحل ؛ وفي الاستحسان يحل ٠

---

(١٥) س : او عاين الملك دون المالك او عكسهما ٠

(١٦) ص . اما اذا عاينوا الملك ٠

(١٧) ص : ان يشهد على ذلك اذا وقع ٠

(١٨) س . وان لم يعاينهما ٠ فم : واما اذا لم يعاينهما ٠

(١٩) من قوله : (ولم يعرفه بنسبة ملك بقرية كذا ٠٠٠) الى هنا ليس في س ٠

(٢٠) س : فان عاين الملك دون المالك ٠٠٠ وقد سقطت هذه العبارة من ف ٠

(٢١) فجم : بان عاين الملك ٠

وجه القياس : ان هذه شهادة بالملك للمالك ، ثم الجهالة في المشهود به تمنع[٢٢] حل الشهادة ، والجهالة في المشهود له أيضا وجب[٢٣] أن تمنع ·

وجه الاستحسان : ان النسب مما[٢٤] يثبت بالتسامع والشهرة[٢٥] ، فيصير المالك[٢٦] معروفا بالتسامع والشهرة ، والملك معروف ، فترتفع الجهالة ·

لكن انما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي تقبل اذا لم يفسر[٢٧] الشاهد عند القاضي ، واطلق ·

اما اذا فسره فلا ، كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع ·

اذا ثبت هذا قال :

واذا شهد من ادرك الملك[٢٨] ، ولم يعاين المالك ، والمالك كذلك كانت امرأة لا تخرج ، ولا يراها[٢٩] الرجال ، فان كان ذلك [٣٠٥آ] مشهورا عند العوام والناس ، فالشهادة على ذلك جائزة ·

يريد به اذا عاين الملك ، ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر ·

---

(٢٢) كهـ : منع ·

(٢٣) ف : توجب ·

(٢٤) ف : كما · س : فيما ·

(٢٥) هـ : والشهرة لمالك معروف فترتفع الجهالة ·

(٢٦) ف : الملك ·

(٢٧) ب : اذا لم يقر ··· اما اذا أقر فلا ·

(٢٨) فـم : من ادرك المالك ولم يعاين الملك (وهو سهو) ·

(٢٩) س : ولا يعاينها الرجال ·

لان هذا هو صورة من عاين الملك ، ولم يعاين المالك ، وهي الصورة التي أشرنا اليها في صدر الباب •

[١٤٤٩] قال :

وقال أبو حنيفة رحمه الله : اذا كانت الدار ، أو[٣٠] الدابة، أو العبد ، أو الثوب ، في يدي رجل ، وسعك أن تشهد ان ذلك له ، وان لم تكن رأيته قبل تلك الساعة •

وقال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة أنه قال : اذا رأيت شيئا في يدك سوى العبد والامة ، وسعني ان أشهد بذلك [لك][٣١] •

والقول الاول رواه[٣٢] أبو يوسف في الامالي •

واما ما سوى العبد والامة فقد مر الكلام فيه •

واما العبد والامة ففيهما روايتان عن أبي حنيفة :

على رواية أصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة : يحل [له] أن يشهد له •

وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن أبي حنيفة : لا يحل أن يشهد •

وجه رواية ابي يوسف : ان يد المولى ثابتة على العبد [والامة][٣٣] فصار كغيرها[٣٤] من الاموال •

---

(٣٠) هـ ف س ح م : والدابة والعبد ••• (بالواو كلها) •

(٣١) الزيادة من ل • وفي س : ان اشهد لك به •

(٣٢) س : رواية ابي يوسف •

(٣٣) الزيادة من هـ ص •

وجه رواية محمد : ان العبد والأمة في يد انفسهما ، فلا تثبت اليد عليهما حقيقة ، فلا تكون صورة اليد حجة ٠

وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامة يعبّران عن أنفسهما ، اما اذا كانا لا يعبران [عن انفسهما][35] فهما والثياب سواء ٠

قال أبو يوسف : لا يشهد على ذلك حتى تقع معرفة ذلك في قلبه ٠

ويجوز ان يكون هذا قول الكل ٠

وبه نأخذ ٠

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٣٤) ف : كغيرها ٠

(٣٥) الزيادة من س‌ل ٠

الباب السادس والمائـة

في الرجل يرى اسمه وخاتمه[1] وخطه في الكتـاب ولا يـذكـر الشـهادة

[١٤٥٠] ذكر عن الشعبي أنه قيل له :

اری[2] نقش خاتمي في الصك ، ولا أذكر الشهادة ، قال : لا تشهد الا بما تعرف[3] ؛ فان الناس ينقشون على الخواتم[4] .

وهذا لان الخط يشبه [٣٠٥ ب] الخط ، والخاتم يشـبه الخاتم ، والخط قد يزور ، والخاتم قد يفتعل .

[١٤٥١] ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا كثـيرة [في][5] ان الشاهد[6] على الصك اذا رأى خطه ولم يتذكـر [الواقعة][7] لا تجـوز .

---

(١) ب : يرى اسمه وخطه وختمه في الكتاب ولا يشهد .

(٢) س : اني اری .

(٣) ب : بما تعلم .

(٤) قوله : ذكر عن الشعبي أنه قيل له اری نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهادة ... الخ روى وكيع ما يشبهه عن عبدالله بن احمد قال : حدثني ابي ، قال : حدثنـا أبو معـاويـة ، عـن عمـرو بن عبدالله ، قـال : قلـت للشـعبي : اني أشهد على الشهادة ، أوتى بالصـك فاعرف الخاتم ، قال لا تشهد الا ان تذكـر (اخبار القضـاة : ٤٢٣/٢) وروى عبدالرزاق عن الثوري عن ابي معاوية قال : سألت الشعبي : قلت : يشهدني الرجل عـلى الرجل فاوتى بكتاب يشبه كتابي ، وخاتم يشبه خاتمي ، ولا اذكر ، فقـال الشعبي : لا تشهد حتى تذكر (المصنف ٣٥٤/٨ ، رقم ١٥٥١٧) .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) هـ س ب : ان الشهادة .

(٧) الزيادة من ل .

وقال صاحب الكتاب : وبهذه الاحاديث أخذ[٨] أصحابنـا ، وقالوا : لا ينبغي لرجل ان يشهد على صك وان[٩] كان اسـمه وخاتمه وخطه فيه ، ولم يذكر[١٠] الشهادة ٠

وروى ابن رستم[١١] في نوادره عن محمد أنه يسعه أن يشهد وان لم يذكر الشهادة ، ذكره[١٢] شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ٠

---

(٨) ب : يأخذ ٠

(٩) ب : وان رأى ٠

(١٠) ب : ولم يتذكر ٠

(١١) ابن رستم ، واسمه ابراهيم بن رستم ، ابو بكر المروزي ، أحد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عن ابي عصمة نوح بن ابي مريـم المروزي واسد بن عمرو البجلي ، وهما ممن تفقها على أبي حنيفة ، وتفقه عليه الجم الغفير ٠ سمع من مالك والثوري وشعبة وحماد بن سلمة واسماعيل بن عياش وبقية بن الوليد وغيرهم ، قدم بغداد غير مرة وحدث بها فروى عنـه الامام احمد بن حنبل وابو خيثمة زهير بن حرب ، وثقه يحيى بن معين وابن حبان، الا أن ابن عدي قال عنه انه منكر الحديث ، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع ، مات بنيسابور قدمها حاجا وقد مرض بسرخس فبقى تسعة ايام وهو عليـل ومات في اليوم العاشر وهو يوم الاربعاء لعشر بقين من جمادى الآخرة سنة ٢١١ وصلى عليه الامين محمد الطاهر ، ودفن بباب يعمر رحمه الله تعالى انظر الجواهر المضنية : ١/٣٧ ـ ٣٨ رقم ١٩ ، ٢/٣٩٧ رقم ١٠٦٩ وفيه انه ذكره صاحـب الهداية في البيوع ٠ لسان الميزان : ١/٥٦ رقم ١٤٣ وفيه انه مات سنة ٢١٠ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٣٤ ، طبقات ابن الحنائي : الورقة ١١ ب ، الفوائد البهية : ٩ـ١٠ ، تاج التراجم : ص٣ ـ ٤ رقم ٢ ، طبقـات الحنفية لعلي القاري (مخطوطة الاوقاف) الورقة : ١٩آ ، الطبقات السـنية : ١/٢٢٥ـ٢٢٦ رقم ٣٧ ، تاريخ بغداد : ٦/٧٢ـ٧٤ ، كشف الظنون : ٢/١٩٨١٠

(١٢) صرفـل : ذكر ٠ هـ : وذكر ٠ هذا وانظر اختلافهم في ذلك في كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوي ص ٢٠١ـ٢٠٢ ٠

وان شهد على ذلك وعلم القاضي[١٣] لم يجز شهادته ، ولم ينفذهـا[١٤] ٠

[١٤٥٢] قال :

فان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة وتذكر[١٥] انـه كتب اسمه في الصك وختم عليه ، ولم يذكر انه شـهد[١٦] على ذلك[١٧]، فلا يشهد[١٨] عليه ٠ وكذلـك ان لم يذكـر انـه اشهد[١٩] على ذلك[٢٠] المال لم يسعه ان يشهد عليه ٠

وكذلك ان قال قوم[٢١] ممن يثق بهم : انا قد شهدنا عليها نحن[٢٢] وانت ، وهو لا يذكر[٢٣]، فانه لا ينبغي ان يشـهد بذلك ٠

---

(١٣) ف : وحكم القاضي (وهو تصحيف) ٠

(١٤) من قوله : (وروى ابن رستم ٠٠٠) الى هنا ليس في ب ٠

(١٥) س : ولم يذكر اسمه في الصك ٠

(١٦) قوله : (ولم يذكر انه شهد) هذه العبارة ليست في فـجم ٠

(١٧) هـ : على ذلك المال لم يسعه ان يشهد عليه كذلك (بحذف عبارة من الجملة) ٠

(١٨) س : فلا ينبغي ان يشهد على ذلك ٠ هـ : لم يشهد ٠

(١٩) في الاصل وسائر النسخ : شهد وما اثبتناه عن ب ٠

(٢٠) قوله : (فلا يشهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه شهد على ذلك) ليس في هـ ٠

(٢١) ص : قوم من بيوتهم (وهو تصحيف) ٠

(٢٢) ك وسائر النسخ : انا قد شهدنا عليها بحق ٠ وما اثبتناه عن ص ل ٠

(٢٣) س : وهو لم يذكره لا ينبغي له ٠٠٠

صاحب الكتاب لم يذكر الخلاف . فكأنه لم يحفظه ،
والكلام[٢٤] في هذه المسألة على سبيل الاستقصاء[٢٥] ذكرناه في
باب القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه .

والله اعلم بالصواب



(٢٤) س : والكلام مر في هذه المسألة على سبيل الاستقصاء في باب...

(٢٥) ب : على الاستقصاء مر في باب ...

الباب السابع والمائة

في شهادة الاخ لأخيه[1]

وذكر بعده :

باب شهادة الوالد لولده والولد لوالده والزوج والمرأة

وبعده :

باب شهادة الظنين ودافع المغرم وجار المغنم وأصحاب الصناعات والشريك والخصم[2] [وبائع الاكفان][3]

[شهادة الاخ لاخيه]

[١٤٥٣] ذكر[4] في الباب الاول آثارا لبيان أن شهادة الاخ لاخيه مقبولة[5] .

---

(١)س . الاخ لاخيه وشهادة الوالد لولده والولد لوالده وشهادة احد الزوجين للاخر . فجم الاخ لاخيه وذكر بعد هذا شهادة الوالد لولده والولد لوالده والزوج والمرأة بعد ذلك وما يليه وما قيل في هذا المجال في بعض النسخ باب شهادة الظنين .

(٢) س : والخصم والظنين والشريك لشريكه وبائع الاكفان .

(٣) الزيادة من س ومن سياق ما سيورده الشارح في آخر الباب .

(٤) ب : وذكر .

(٥) قوله : آثارا لبيان ان شهادة الاخ لاخيه مقبولة قلت منها ما رواه وكيع المحرمي . حدثنا أبو داود . عن سفيان ، عن الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح : انه كان يجيز شهادة الاخ لاخيه (اخبار القضاة : ٢/٢٥٢) وانظر ما رواه عبدالرزاق عنه وعن عمر بن عبدالعزيز ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، وقتادة ، وعثمان البتي ، وعمر ، وابن المسيب . وغيرهم في جواز شهادة الاخ لاخيه (المصنف : ٨/٣٤٢-٣٤٣ رقم ١٥٤٦٦ - ١٥٤٧٥) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٠/٢٠٢) وانظر المبسوط (١٦/١٢١) واختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢٢٥ .

ومن العلماء من قال : لا تقبل[6] •

قيل هو قول ابراهيم[7] •

وذكر في بعض النسخ : فعلى قياس قوله : كل قرابة تمنــع النكاح [٣٠٦ آ] تمنع قبول الشهادة •

والصحيح ما شهدت به الآثار ، وأخذ به عامة العلماء : ان شهادة الاخ لاخيه مقبولة •

[وكذا شهادة الاخ على أخيه][8] ؛ لان التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه ؛ لظهور العداوة ، والتحاسد بينهما •

[شهادة الوالد لولده والولد لوالده]

[١٤٥٤] وذكر في الباب الثاني آثارا [تدل على][9] أن شهادة

---

(٦) س : لا تقبل وهو قول ابراهيم •

(٧) قوله : قيل هو قول ابراهيم قلت روى عبدالرزاق عن الثـوري ، عن منصور ، عن ابراهيم قال : اربعة لا تجوز شهادتهم : الوالد لولده ، والولد لوالده ، والمرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والعبد لسيده ، والسيد لعبده ، والشريك لشريكه في الشيء اذا كان بينهما ، واما فيما سوى ذلك فشهادتــه جائزة (المصنف ٣٤٤/٨ رقم ١٥٤٧٦) ويلاحظ انه لم يذكر شهادة الاخ لاخيه مع تعداده لمن لا تقبل شهادتهم لمن معهم ، ولهذا قال الشارح : (قيل هو قــول ابراهيم) اشارة الى ضعف هذا القول ، وعدم ثبوته • ونقل الطحاوي ان هذا الرأي أعني عدم قبول شهادة الاخ لاخيه هو رأي الاوزاعي (اختلاف الفقهاء : ٢٢٥) •

(٨) الزيادة من السياق ولم توجد في الاصل ولا في النسخ الاخرى ، واثباتها لا يستقيم الكلام بدونه فالتهمة في شهادة الاخ لاخيه لا تنتفي من كل وجه • ولا تظهر العداوة والتحاسد بينهما الا اذا كانت الشهادة عليه لا لــه فليلاحظ ذلك •

(٩) الزيادة من س •

[الوالد لولده و][10] الولد لوالده لا تقبل ٠
ومن العلماء من قال : تقبل[11] ٠

[شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها]

[١٤٥٥] وذكر آثارا لبيان ان شهادة الزوج لزوجته [أو[12] الزوجة لزوجها لا تقبل ٠

ومن العلماء من قال : شهادة الزوج لزوجته تقبل][13] ، وشهادة الزوجة لزوجها لا[14] تقبل[15] ٠

وقال الشافعي :

شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها تقبل[16] ٠

---

(١٠) الزيادة من ب ٠

(١١) قوله : (ومن العلماء من قال : تقبل) قلت روى وكيع عن عبدالله ابن ايوب المخرمي ، قال حدثنا يحيى بن ابي بكير ، عن اسرائيل ، عن ابي اسحق، عن عثمان بن ابي عثمان ، عن شريح : انه كان يجيز شهادة الابن للاب (اخبار القضاة : ٢/٢٧٦) في حين ان شريحا لا يجيز ذلك فانظر المصنف لعبدالرزاق (٣٤٤/٨ رقم ١٥٤٧٤) وفيه ان من المجيزين لها عمر بن عبدالعزيز (نفس المصدر رقم ١٥٤٧٥) ، وحول خلاف الفقهاء في ذلك انظر المبسوط (١٢١/١٦)، المغني : ٦٤/١٢-٦٧ ، الشرح الكبير : ٧١ ــ ٧٣ ، اختلاف الفقهاء للطحاوي : ١٩٤ ــ ١٩٥ ٠

(١٢) ل : وشهادة الزوجة لزوجها ٠

(١٣) الزيادة من س،هـ،ب،ص وقد سقطت من الاصل ك ومن ف،ج،م ٠

(١٤) (لا) سقطت من ف ٠

(١٥) قوله (تقبل) ليس في هـ ٠ قلت : وهذا الرأي نقله الطحاوي عن الثوري (اختلاف الفقهاء ١٩٥) ٠

(١٦) قوله : (وقال الشافعي : شهادة الزوج لزوجته وشهادة الزوجة لزوجها تقبل) انظر رأي الشافعي في الام : ٤٢/٧ ، المختصر من كلام الشافعي : ٢٥٦/٥ ، ادب القاضي للماوردي جـ٣ ــ قيد الطبع الفقرة ٤٦٠١ وما بعدها ٠ وانظر اختلاف الفقهاء للطحاوي : ١٩٥ ٠

وقال أصحابنا[١٧]: كل ذلك لا يقبل[١٨] ؛ فانه قال الخصاف :

بهذه الاحاديث اخذ اصحابنا ، وقالوا : لا تجوز شهادة الاب لابنه ، ولا الزوج لامرأته[١٩]، ولا المرأة لزوجها ، ولا العبد لسيده ، ولا لغير سيده ، ولا السيد لعبده ، ولا المكاتب والمدبر[٢٠]، و [لا] ام ولده[٢١] ، ولا شهادة احد من هؤلاء له ٠

وكذلك شهادة الرجل لولد ولده وان سفلوا ، أو لامه[٢٢] ، أو لاجداده ، وكذلك شهادتهم له لا تجوز[٢٣] ٠

وهذه الجملة معروفة في المختلف ٠

[شهادة الخصم والظنين]

[١٤٥٦] وذكر في الباب الثالث عن طلحة بن عبدالله[٢٤] بن عوف ، أنه قال :

---

(١٧) ب : وقال علماؤنا ٠

(١٨) س : لا يقبل قال الجصاص (كذا) بهذه الاحاديث اخذ علماؤنا ٠

(١٩) ل : لزوجته ولا الزوجة لزوجها ٠

(٢٠) ب : ولا المكاتبة ولا المدبرة ٠

(٢١) س‌ص : ولا ام الولد ٠ ل : وام الولد ٠ ب : ولا لام ولده ٠

(٢٢) س : ولا امه واجداده ٠

(٢٣) قوله (لا تجوز) ليس في ل ٠ وقوله : وكذلك شهادة الرجل لولد ولده وان سفلوا أو لامه او لاجداده وكذلك شهادتهم له لا تجوز) ليس في فم ٠

(٢٤) ص‌س : طلحة بن عبيدالله (وهو سهو) وقد مرت ترجمة طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري في ١١١/٢ من هذا الكتاب ٠

« أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنـــادى : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين »[٢٥] ·

أما شهادة الخصم فلأنها[٢٦] شهادة لنفسه ، والشــهادة لنفسه دعوى ·

واما شهادة [الظنين فلأنها شهادة] متّهم ، اذ الظنين[٢٧] هو المتهم ·

واختلفوا في تهمته :

قال بعضهم : هو أن يكون له اتصال بصاحب المال ؛ بأن[٢٨] يكون أجيرا[٢٩] وجد له ·

وقال بعضهم : اراد به أن يكون متهما بالفسق[٣٠] ·

وقال بعضهم : اراد به أن يكون متهما بالرشوة ·

واي ذلك كان[٣١] فشهادته لا تقبل ·

[شهادة دافع المغرم والشريك والاجير والعبد]

[١٤٥٧] ذكر عن شريح انه قال :

لا أجيز [٣٠٦ب] شهادة خصم ، ولا مريب ، ولا دافــع المغرم ، ولا الشريك لشريكه[٣٢] ، ولا أجير لمن استأجره ، ولا

---

(٢٥) حديث طلحة بن عبدالله بن عوف أنه قال : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » مر تخريجه في جـ٢ ص١١٢ من هذا الكتاب ·

(٢٦) ف‌ـ‌ب : لانه · هـ : لانها · ل : فانها ·

(٢٧) ف : والظنين ·

(٢٨) قوله : (بان يكون) ليس في ص ومحله بياض فيها ·

(٢٩) ب : اجير رجل له · فص : اجيرا لواحد له ·

(٣٠) ب : بالعتق (وهو تصحيف) ·

(٣١) فص : ما كان ·

(٣٢) ب : لشريك ·

العبد لسيده[٣٣] ·

أما شهادة الخصم · فلأنها[٣٤] دعوى ·

واما شهادة المريب[٣٥] ، فهو[٣٦] المتهم ·

واما دافع المغرم ، فهو[٣٧] أن يدفع بشهادته ضمانا عن نفسه ·

واما الشريك والاجير ، [فانهما][٣٨] عاملان لانفسهما ·

[**شهادة النخاسين**]

[١٤٥٨] ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه [انه] قال : لا تجوز شهادة أصحاب الحمير ، يعني النخاسين ·

والمراد[٣٩] منه الدلالون ·

وانما لم تقبل[٤٠] ، لانهم يجازفون ، ويكذبون ، ولا يبالون بذلك ·

---

(٣٣) قول شريح : لا اجيز شهادة خصم ولامريب ··· الخ رواه عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن محمد قال : سمعت شريحا يقول : لا أجيز عليك شهادة الخصم ، ولا الشريك ، ولا دافع مغرم ، ولا جار مغنم ، ولا مريب ·· الخ في حديث طويل (المصنف ٣٢٢/٨ رقم ١٥٣٧١) ، ورواه باسناد آخر عن ابن سيرين عن شريح (نفس المصدر رقم ١٥٣٧٢) ورواه وكيع في اخبار القضاة : ٣٤١/٢ ، ورواه الامام ابو يوسف في الآثار عن ابي حنيفة عن الهيثم عن عامر عن شريح (الآثار : ١٦٢ رقم ٧٣٩) ورواه الامام ابو حنيفة (جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢٧٦/٢ ·

(٣٤) كهب : لانه ·

(٣٥) ب : واما المريب فهو ·

(٣٦) ل : فالمريب هو المتهم · والفاء زيادة من س ب ·

(٣٧) ب : وهو ·

(٣٨) الزيادة من ف ج م ومن ل : فلانهما ·

(٣٩) س : واراد به الدلالين ·

(٤٠) ب : لم تقبل منهم لانهم ·

فاما من كان عدلا فلا تسقط عدالته وشهادته بسبب الحرفة ·

[شهادة العشار]

[١٤٥٩] ذكر عن الحسن[٤١] قال :

لا تجوز شهادة العشار[٤٢] ·

اراد به الذي يأخذ بغير حق ·

لان الاخذ بغير حق يكون ظلما ، فيكون فسقا ·

[شهادة تارك الجمعة]

[١٤٦٠] ذكر عن عبدالله بن يعلى ، قال :

لا تجوز[٤٣] شهادة من تقوم عليه البينة انه ترك الجمعة ثلاث مرات ·

لانه ترك الغرض فصار فاسقا ، فترد[٤٤] الشهادة ·

ثم ذكر[٤٥] ثلاث مرات ، قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله :

التقدير بالثلاث شرط ، كما ذكر في الكتاب ، لان الثلاث

---

(٤١) هـ ف ص : الحسين ·

(٤٢) س : العاشر ·

(٤٣) ب : لا أجيز ·

(٤٤) س : فردت الشهادة · ف : لانه في ترك الفرض يصير فاسقا مردود الشهادة ·

(٤٥) س : ثم قال ·

أقل الجمع ، وليس لما زاد عليه نهاية[٤٦] .

وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

هذا[٤٧] الشرط ليس بلازم ، بل اذا تركها مرة كفى لترد الشهادة .

وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا فانه [قال] :

من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تأويل ، فشهادته غـــير جائــزة .

ولم يقدر بالثلاث .

وهذا كله اذا تركها اختيارا .

فاما اذا[٤٨] تركها بعذر كالمرض ، وبعده عن المصر[٤٩]، أو بتأويل ؛ بأن كان يفسق الامام ، فلا ترد شهادته .

لانه[٥٠] في الوجه الاول معذور . وفي الوجــه [٣٠٧آ] الثاني يصير صاحب هوى ، وشهادة[٥١] اصحاب الاهواء تقبل ، اذا كان عدلا في التعاطي .

والى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا .

وقد مر هذا من قبل .

---

(٤٦) فجم : وليس عليه لما زاد عليه شهادة .

(٤٧) صوبسف : هذا ليس بشرط لازم .

(٤٨) س : فاما اذا تركها بغير الرضى او بعذر المرض .

(٤٩) ص : من المصر .

(٥٠) كهـ : لان .

(٥١) ب : وشهادة أهل الهوى .

[شهادة من لم يؤدّ زكاته]

[١٤٦١] ذكر عن الضحاك قال :

من لم يؤدّ الزكاة لم تقبل شهادته ·
لانه بمنع الزكاة صار فاسقا ·

[شهادة الاعرابي على القروي]

[١٤٦٢] ذكر عن يونس[٥٢] عن ابن شهاب قال :

شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين[٥٣] ·

ومن العلماء من قال غير جائزة لقوله تعالى :
« الاعراب اشد كفرا ونفاقا »[٥٤] ·

فالله تعالى وصفهم بالجهل ، وقلة العلم · وعن ذلك[٥٥] قال بعض العلماء : لا تجوز شهادة القروي[٥٦]، وتجوز شهادة أهل الامصار ·

---

(٥٢) ص : ذكر عن أبي يوسف عن ابن شهاب ···

(٥٣) حديث ابن شهاب (اي الزهري) حول جواز شهادة الاعرابي على القروي رواه الطحاوي (اختلاف الفقهاء : ١٩٠) وللشافعي رحمه الله ما يشابه ذلك اذ قال بعد ذكر جملة ممن تجوز شهادتهم : وهكذا تجوز شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي والغريب على الآهل والآهل على الغريب ليس من هذا شيء ترد به الشهادة اذا كانوا كلهم عدولا (الام : ٦/٢١٤) وانظر مختصر المزني من كلام الشافعي : (٥/٢٥٨) ·

(٥٤) التوبة : ٩٨ ·

(٥٥) س : ومن ذلك ·

(٥٦) هب : لا تجوز شهادة الاعرابي ·

وقال عامة العلماء :

تجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا لقوله تعالى :

« ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر »(٥٧) الآية ٠

فالله تعالى مدحهم ، والحديث انما كان في وقت(٥٨) كانت الهجرة فريضة ، فاذا تركوا الهجرة فقد تركوا الفريضة ، فصاروا(٥٩) فسقة ، ثم انتسخت الهجرة بعد ذلك ، فبترك الهجرة لا يصير فاسقا :

[شهادة ذوي الصناعات]

[١٤٦٣] قال(٦٠) :

واما الصناعات ، فان شهادة(٦١) أهلها اذا كانوا عدولا جائزة(٦٢) ٠

وقال بعض العلماء : لا تجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة بينهم ٠

وقال عامة العلماء : تجوز ٠

لان المجوز العدالة ، وقد وجدت ٠

---

(٥٧) في ب تتمة الآية وهو قوله : ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول ٠٠٠ والاية من سورة التوبة : ١٠٠ ٠

(٥٨) فجم : انما كان في وقت الهجرة كانت فريضة ٠

(٥٩) ك : وصاروا ٠ س : فبتركها يكون فاسقا ثم نسخت الهجرة فلم يكن تاركها فاسقا ٠

(٦٠) قوله : (قال) ليس في ب ٠

(٦١) ب : فشهادة ٠

(٦٢) ب : اذا كانوا عدولا تجوز ٠

[شهادة بائع الاكفان]

[١٤٦٤] قال[٦٣]:

وشهادة بائع الاكفان لا تقبل ٠

قال شمس الائمة الحلواني :

انما لا تقبل عندنا اذا ابتكر لذلك[٦٤]، وترصد لذلك العمل ؛ لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون ٠

اما اذا كان يبيع[٦٥] الثياب ، ويشترى منه الكفن ، فتجوز شهادته ٠

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٦٣) ف : قالوا ٠

(٦٤) ص س : لذلك العمل ٠

(٦٥) بص : يبيع الثياب هكذا ويشتري ٠

الباب الثامن والمائة

في شـهادة الخصـي[1]

وذكر بعد [٣٠٧ب]

باب[2] من لا يجوُز شهادة الاقلف

وذكـر بعـده

باب من[3] يقبل شهادة الاقلف

وذكـر بعـده

باب شـهادة[4] ولـد الزنـى

[شهادة الخصي]

[١٤٦٥] ذكر[5] في الباب الاول عن عمر رضي الله عنه أنه اجاز[6] شـهادة علقمة الخصـي[7] على قدامـة بـن

---

(١) س : الباب الثامن بعد المائة في شهادة الخصي والاقلف وولد الزنى ٠

(٢) ل : باب من قال لا تجوز ٠٠

(٣) لب : باب من قال تجوز شهادة الاقلف ٠

(٤) ب : باب من لا يجوز شهادة ولد الزنى ٠

(٥) س : ذكر عن عمر ٠

(٦) ب : جوز ٠٠

(٧) علقمة الخصي احد الذين شهدوا على قدامة بن مظعون في اقامة الحد عليه لشربه الخمر انظر الخبر في الاصابة ٣/٢٢٠-٢٢١ وانظر كتب التخريج ومصادر ترجمة قدامة ٠

مظعون(٨) •

في الحديث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة •

وبه نقول(٩) : ان شهادة الخصي اذا كان عدلا جائـــزة في الدماء ، والقصاص ، وحد الزنى ، وجميع الحقوق •

---

(٨) قدامة بن مظعون : أبو عمرو وقيل أبو عمر قدامة بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي ، وهو أخو عثمان بن مظعون، وخال ابن عمر وكانت تحته صفية بنت الخطاب ، صحابي جليل كان مـــن السابقين الى الاسلام ، هاجر الى الحبشة مع اخويه عثمان وعبدالله ، ثم هاجروا الى المدينة ، وشهد بدرا واحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واستعمله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته على البحرين توفي سنة ست وثلاثين وهو ابن ثمان وستين سنة انظر تهذيب الاسماء واللغات : (١/٢/٦٠ رقم ٧١) ، طبقات ابن ســـعد : ٥/٤٠٨ ـ ٤٠٩ ، الاســـتيعاب : ٣/٢٤٨ ـ ٢٥١ ، الاصابة : ٣/٢١٩ ـ ٢٢١ رقم ٧٠٩٠ ، اسد الغابة : ٤/٣٩٤ـ ٣٩٦ رقم ٤٢٧٧ •

وحديث أن عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصى قال الزيلعي : رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى الاقضية حدثنا ابن علـّه عن ابن عون عن ابن سرين ان عمر اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون (نصب الراية : ٤/٨٦) وانظر الدراية (٢/١٧٣) ورواه ابو نعيم في الحلية في ترجمة عبدالرحمن بـــن مهدى عن احمد بن اسحق ، ثنا عبدالرحمن بن سلم ، ثنا عبدالرحمن بن عمر ، ثنا عبدالرحمن بن مهدى ، ثنا اسماعيل بن مسلم ، عن ابن المتوكل الناجى ان الجارود شهد على قدامة انه شرب من الخمر فسأله عمر هل معك شاهد غيرك ؟ قال : لا قال : عمر ما اراك يا جارود الا مجلودا ، قال : سترت ختنك واجلد انا ؟ فقال علقمة لعمر وهو قاعد : اتجوز شهادة الخصى ؟ قال قال : انى اشهد انى قد رأيته يقيئها : قال عمر : ما قاءها حتى شربها ، فاقامه فجلده الحد (الحلية طبعة دار الكتاب العربى : ٩/١٥) وقال ابن حجر : اخرج أبو على بن السكن مـــن طريق علي بن عاصم عن ابن ريحانة عن علقمة الخصي يقول لما قدم الجارود على عمـــر ••• الخ الخبر (الاصابة : ٣/٢٢٠ـ٢٢١) •

(٩) س : وبه نقول اذا كان الخصي عدلا تجوز شهادته في الدمـــاء والقصاص •••

لانه رجل عدل ، اكثر ما في الباب انه قطع عضوه ، وقطع سائر اعضائه لا يوجب سقوط العدالة ، فكذا قطع هذا العضو ٠

[شهادة الاقلف]

[١٤٦٦] وذكر(١٠) في الباب الثاني عن ابن عباس رضي الله عنه قال :

الاقلف لا تقبل شهادته(١١) ، ولا تقبل له صلاة ، ولا تؤكل ذبيحته(١٢) ٠

وهذا مذهبه ٠

وعندنا تجوز(١٣) شهادته ، وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن تركه الختان رغبة(١٤) عن السنة ٠

نص على قول اصحابنا صاحب الكتاب في الباب(١٥) الثالث ٠

---

(١٠) س : وذكر عن ابن عباس ٠

(١١) ب : لا تجوز شهادته ٠ س : لا تقبل شهادته وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن ترك الختان (بسقوط عبارة) ٠

(١٢) قوله : عن ابن عباس رضي الله عنه : الاقلف لا تقبل شهادته ٠٠٠ الخ قال الزيلعي : اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الاقضية: حدثنا محمد بن بشر ، ثنا سعيد عن قتادة ، عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال : لا تجوز شهادة الاقلف ، ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل له ذبيحة قال : وكان الحسن لا يرى ذلك انتهى ورواه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب الحج اخبرنا معمر عن قتادة قال : كان ابن عباس يكره ذبيحة الارغل (اي الاقلف) ويقول : لا تجوز صلاته ولا تقبل شهادته وفيه قصة ٠ ومن طريق عبدالرزاق رواه البيهقي في شعب الايمان في الباب الستين منه (نصب الراية : ٨٧/٤) وانظر الدراية : (١٧٣/٢)٠

(١٣) فجهس : وعندنا تقبل شهادته ٠

(١٤) س : من رغبته عن السنة ٠

(١٥) قوله : (في الباب الثالث) ليس في س ٠

وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة ، والعدالة لا تنعدم بترك[١٦] الختان ؛ لان اكثر ما في الباب أنه ترك السنة ، وترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة ، واباحة الذبيحة تعتمد [على][١٧] ملّة التوحيد ، وقد وجدت •

اما اذا ترك الختان بعد[١٨] الكبر فلا تسقط عدالته ؛ لانه ما ترك رغبة عن السنة ، بل صيانة لمهجته •

[١٤٦٧] ذكر عن امية[١٩] بنت ابي بردة الاسلمي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الاقلف يحج بيت الله تعالى قال : « لا ، حتى يختتن » •

يحتمل انه انما قال[٢٠] ليتطهر ، فيكون أطهر عند الطواف •

[١٤٦٨] ذكر عن شداد بن أوس قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« الختان [٣٠٨آ] للرجال[٢١] سنة ، وللنساء مكرمة »[٢٢] •

---

(١٦) ب : بتركه •

(١٧) الزيادة من س وفي ب‍ه تعتمد على التوحيد وقد وجد •

(١٨) س : بعذر الكبر لا تبطل عدالته •

(١٩) ج : انيسة • ل : امينة بنت ابي برزة الاسلمي • ص : آمنة ، ه‍ : امية بن ابي بردة •••

(٢٠) ب : انما قال ذلك ليتطهر •

(٢١) ص س : للرجل •

(٢٢) حديث « الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة » رواه الامام احمد عن شريح ، ثنا عباد يعني بن العوام عن الحجاج عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الختان سنة للرجال مكرمة للنساء » (مسند ←

قال شمس الائمة الحلواني :

في الختان ثلاثة أقاويل :

قال بعضهم : سنة ٠

وقال بعضهم : واجب ٠

وقال بعضهم : فريضة ٠

وتأيد[٢٣] القول الاول بهذا الحديث ٠

فاما [كونه] للنساء مكرمة [فقد] قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني : [كانت][٢٤] النساء تختتن في زمن[٢٥] رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان[٢٦] ذلك مكرمة ؛ لانها ألـذ للرجال[٢٧] عند المواقعة ٠

الامام احمد : ٥/٧٥) قال السيوطي : واخرجه الطبراني عن شداد بن اوس وعن ابن عباس في حديث حسن (الجامع الصغير : ٢/١٢) وانظر التيسير في شرح الجامع الصغير (١/٥٣٥) وفيه قال : اخذ بظاهره أبو حنيفة ومالك فقالا سـنة مطلقا وقال احمد واجب للذكر سنة للانثى واوجبه الشافعي عليهما ثم قال واسناده ضعيف خلافا لقول المؤلف حسن ٠ وانظر الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير : (٢/١٠٥) وقد احال اصحاب المعجم المفهرس الى الباب ١٦٧ من كتاب الادب في سنن ابي داود فلم أجده (انظر المعجم المفهرس مادة ختن ٢/١١) ٠

(٢٣) س : وتأويل القول الاول ٠٠٠

(٢٤) ك : هذا كن للنساء في زمن (كذا) وفي ص : هكذا كن النسـاء (كذا ايضا) ٠ هـل : هذا كن النساء ٠ ب : هذا اذا كانت النساء ٠٠٠ وكل ذلك تصحيف ٠

(٢٥) هـ س ل : في زمن اصحاب رسول الله ٠

(٢٦) ب : وانما كان ٠

(٢٧) ل : للرجل ٠

[١٤٦٩] وذكر في الباب الثالث آثارا[٢٨] تدل على ان شهادة الاقلف مقبولة ٠

وبه أخذ اصحابنا اذا[٢٩] لم يكن ترك الختان رغبة عن السنة ٠

[شهادة ولد الزنى]

[١٤٧٠] وذكر[٣٠] في الباب الرابع أن رجلا شهد عند عمر بن عبدالعزيز فقال المشهود عليه : انه لا تقبل شهادته ، فقال : لمَ ؟ قال : لانه لا يدري من أبوه[٣١] ، فقال : ائتني بشاهدين سوى هذا ٠

فاختلف العلماء في شهادة ولد الزنى :

قال بعضهم : لا تقبل مطلقا ٠

وقال بعضهم : تقبل في كل شيء الا في الزنى ، قيل : وهو قول مالك[٣٢] ٠

وقال بعضهم : تقبل اذا كان عدلا ، وبه أخذ اصحابنا ٠ لان الشهادة تعتمد[٣٣] العدالة [والولاية][٣٤] وقد وجدت ٠

والله تعالى اعلم بالصواب



(٢٨) س : وذكر في الباب آثارا كثيرة تدل ٠٠

(٢٩) س : اذا لم يترك ٠

(٣٠) س : وذكر ان رجلا ٠

(٣١) س : ابيه ٠

(٣٢) هـ : مالك بن يونس ٠ ل مالك بن انس رحمه الله ٠

(٣٣) لص : معتمدة ٠

(٣٤) الزيادة من صلهـسب ٠

الباب التاسع والمائة

في شهادة السمع

[١٤٧١] ذكر[١] عن الشعبي وعن ابراهيم رحمهما الله قـــالا :

شهادة السمع جائزة ٠

يريد به : أنه اذا سمع انسان اقرار[٢] انسان لانسان بحق، أو سمع بيعا ، أو طلاقا ، أو عتقا[٣] ، أو قذفا ، جاز له أن يشهد، وان لم يأمره بذلك ٠

وبه نأخذ ٠

ومن العلماء من قال : لا يجوز حتى يُشهَدَ[٤] على ذلك ٠ والصحيح ما قلنا[٥] ٠

وعلى هذا الائمة من السلف ٠

---

(١) ص : ذكر عن ابراهيم قال شهادة السمع ٠٠٠ (بسقوط لفظـــه الشعبي) ٠ وخبر انهما قالا شهادة السمع جائزة روى عبدالرزاق عن الثوري عن جابر ومطرف عن الشعبي قال : شهادة السمع جائزة من كتمها كتم شـــهادة (المصنف : ٨/٣٥٥ رقم ١٥٥٢١) ٠

(٢) س : اقرار انسان بحق بيعا كان او عتاقا او طلاقا او فداء جاز له ان يشهد ٠٠٠ وقد سقطت الجملة من نسخة ص ومحلها بياض فيها ٠

(٣) ل : او عتاقا ٠

(٤) ب : حتى يستشهد ٠

(٥) س : والصحيح قولنا وعليه ائمة السلف ٠

لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد ·

وهذا اذا سمع من الرجل يقر بهذه الاشياء ويعاينه(٧) ·

اما اذا سمع(٨) [من](٩) وراء حجاب ، فلا يجوز له أن يشهد، ولو شهد(١٠) وفسر للقاضي ، فالقاضي لا يقبل ·

لان العلم لم يحصل(١١) وانما حصل الظـــن(١٢)؛ لان [٣٠٨ب] النغمة(١٣) تشبه النغمة ، فاذا(١٤) دخل في بيت ، وعلم انه ليس في البيت غير واحد ، ثم خرج وقعد على باب البيـــت ، وليس للبيت مسلك الا هذا الباب ، فأقر الرجل الذي داخـــل البيت بشيء(١٥)، والرجل الجالس على باب البيت لا يـــراه ،

فالآن وسعه ان يشهد عليه بما أقر ·

هكذا قال صاحب الكتاب ·

لانه حصل له العلم ، فصار شرط الشهادة على السمع أحد شيئين(١٦) :

---

(٧) هـ : ويعاينها ·

(٨) ل : اما اذا سمع القول من ···

(٩) الزيادة من فجمل ·

(١٠) ل : ولو شهد بذلك وفسره ·

(١١) س : ما حصل بل حصل الظن ·

(١٢) من قوله : (للقاضي فالقاضي لا يقبل لان العلم ···) الى هنا ليس في ص ·

(١٣) س : لان النغمة تشتبه فان دخل المقر في بيت ·

(١٤) هـ : وان دخل · لس : فان ·

(١٥) ب : فاقر الرجل الذي داخل البيت بدين والرجل الجالس ···

(١٦) ب : احد الشيئين ·

ان[17] يسمع منه ويعاينه .

أو يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا آنفا .

[1472] قال :

ولو أن رجلا أشهد رجلا على نفسه بحق لرجل ، فسمع ذلك رجل آخر وسعه أن يشهد عليه بذلك الحق .

وكذا القاضي اذا أشهد قوما : أنه قضى لرجل بشيء على رجل ، وقوم آخرون يسمعون ذلك ، ولم يشهدهم القاضي على قضائه ، وسعهم أن يشهدوا بذلك .

وان[18] فسروا ذلك للقاضي الذي شهدوا عنده اجاز شهادتهم .

وكذا تزويج[19] امرأة بحضرة قوم جمعوا لذلك فزوجها الولي ، والقوم[20] حضور يسمعون ذلك ، وسعهم ان يشهدوا على النكاح .

فرق بين هذا كله وبين[21] من أشهد انسانا على شهادته[22]، فسمع آخر لا يسعه أن يشهد .

---

(17) س ل : أما ان يسمع منه على هذا الوجه أو يسمع منه ويعاينه .

(18) ف : ان (بسقوط الواو) .

(19) بس : وكذا لو تزوج امرأة بحضرة قوم .

(20) ل : وقوم آخرون حضور .

(21) س : وبين ما اذا أشهد .

(22) هـ : على شهادة .

والفرق : أن الاقرار والقضاء والنكاح موجب بنفسه ، فكان حجة بنفسه • فاذا عاين الحجة حصل له العلم • فاما الشهادة فليست بموجبة ، وليست بحجة بنفسها ، وانما تصير موجبة وتصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء ، فصار الفرع نائبا عن الاصل في نقل شهادته ، والنيابة لا تثبت[٢٣] الا بالانابة •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(٢٣) ل : لا تحصل •

الباب العاشر والمائة

في الرجلين يدخلا[1] بين القوم ، فيقولان : لا تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرارنا لاحد الفريقين

[٣٠٩ آ]

وذكر بعده :

باب شهادة المختفي[2]

وذكر بعده :

باب شهادة الوصي

وذكر بعده :

باب شهادة العبد

[في الرجلين يدخلان بين القوم فيقولان : لا تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرارنا لاحد الفريقين]

[١٤٧٣ ذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان يكره أن يدخل بين[3] رجلين ، فيقولان : [لا تشهد علينا ، ويقولان ان رأيت منكرا قمت ثمة ٠

---

(١) فجم : في الرجلين يوجدان بين القوم ٠ لس : الباب العاشر بعد المائة في الرجلين يدخلان على القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم وشهادة المختبيء والصبي والعبد ٠

(٢) صفهـ : شهادة الخنثى ٠ لس : وشهادة المختبيء ٠

(٣) س : بين اثنين ٠

وبه نقول ؛ انه يكره ان يدخل بين اثنين ، يقولان [(٤)] له : لا تشهد علينا بما تسمع منا ، ولا تشهد لاحد الفريقين بشيء يدور بيننا ٠

[و] مع هذا لو دخل وسمع من أحد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الآخر ، فطلب المقر له الشهادة ، وقال : اشهد(٥) بما سمعت ، فمن العلماء من قال :

لا يحل له أن يشهد ٠

لان الشهادة أمانة ، وقد منعناه(٦) من تحمل الامانة ٠

وذكر صاحب الكتاب : انه يحل ٠

وبه أخذ علماؤنا ٠

لانه حصل له العلم ٠

فلو امتنع [الشاهد](٧) عن الشهادة صار كاتما للشهادة ، ولا يجوز أن يكتم الشهادة بقول من يجب عليه الحق ، ولو كتم كان آثما ٠

[١٤٧٤] ذكر عن الحسن(٨) أنه قال :

ان قالوا : لا تشهد علينا ، فان أقر رجل لآخر(٩) بشيء

---

(٤) الزيادة من فهصلب ٠

(٥) ب : تشهد ٠

(٦) س : وكل واحد من الفريقين قد منعناه من تحمل الشهادة ٠ ل : وقد منعاه (كذا) ٠ ص : وقد منعنا ٠

(٧) الزيادة من فجم ٠

(٨) صفجمب : ذكر عن الحسين ٠

(٩) صهـ : لاحد ٠

فاشهد عليه ، وان[١٠] كان قال قد كان ذلك علي فقضيت فلا تشهد عليه .

لانه كما سمع الاقرار سمع القضاء .

وعندنا يحل له أن يشهد ، لكن انما يشهد على نحو ما سمع ، فان رأي القاضي ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على القضاء فعل .

[١٤٧٥] ذكر عن أبن سيرين : أنه سئل عن رجل قال لرجل ، أو قال له قوم لا تشهد علينا بشيء ، فسمع من[١١] بعضهم اعترافا بأمر ، قال ابن سيرين : قال الله تعالى :

« واقيموا الشهادة لله »[١٢] .

وقوله عزوجل :

« ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها »[١٣] الآية . ولم يزده على ذلك .

انما لم يزده لان الجواب قد حصل[١٤] بتلاوة القرآن ، وفهم السائل فلم يحتج الى الزيادة .

---

(١٠) س : وان قال كان لك علي كذا وقضيتك . ل : وان قال قد كان لك علي فقضيتك . ص : وان كان قد قال قد كان لك علي فقضيت .

(١١) فجم : فسمع عن بعضهم .

(١٢) سورة الطلاق : ٢ .

(١٣) سورة النساء : ٥٧ .

(١٤) ب : قد حصل بتلاوة الآية .

[شهادة المختفي]

[١٤٧٦] وذكر في الباب الثاني عن الشعبي أن عمرو بن حريث[(١٥)] اجاز شهادة المختفي[(١٦)] [و] قال : هكذا يفعل بالخائن [٣٠٩ب] والظالم والفاجر[(١٧)] ٠

---

(١٥) ف : عمير بن الحارث ٠ س : عمرو بن حوشب (وكلاهما تصحيف) ٠ وعمرو بن حريث : ابو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو القرشي المخزومي الصحابي سكن الكوفة وهو اول قرشي اتخذ بالكوفة دارا روى عن النبي (ص) احاديث ومسح النبي (ص) رأسه ودعا له بالبركة في صفقته وبيعته فكسب مالا عظيما فكان من أغنى أهل الكوفة وولي لبني امية بالكوفة شهد القادسية وابلى فيها ٠ توفي النبي (ص) وله اثنتا عشرة سنة وقيل حملت به امه عام بدر توفي سنة خمس وثمانين وله عقب بالكوفة روى عنه ابنه جعفر وجماعة من التابعين انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٢٦ رقم ١٣ ، الاصابة: ٢/٥٢٤ رقم ٥٨١٠ ، الاستيعاب : ٢/٥٠٨ ، اسد الغابة : ٤/٢١٣ رقم ٣٨٩٦٠

(١٦) ل : المختبي ٠

(١٧) قوله عن الشعبي ان عمرو بن حريث اجاز شهادة المختفي رواه وكيع قال : اخبرنا أبو السائب سلم بن جنادة السوائي ، قال : حدثنا حفص ، قال حدثنا الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح انه كان يجيز شهادة المختبىء وكان عمرو بن حريث يجيزها وكان الشعبي يجيزها ، (اخبار القضاة : ٢/٢٣٩) وروى في موضع آخر عن العباس بن محمد الدورى قال حدثنا يزيد بن عمر بن خبرة المدائني ؛ قال : حدثنا عبدالواحد بن زياد ، قال : حدثنا الشيباني، قال : حدثنا الشعبي ، قال : كان لرجل على رجل دين ، وكان يجحده في العلانية ، فأقعد له قوما ، فاشهدهم عليه في السر ، فاختصموا الى شريح فابطل شهادتهم ، وقال : لو كانوا ما جلسوا ذلك المجلس ، قال الشيباني : وحدثني الحكم بن عتيبة بعد عن أبي ثابت انهم اختصموا الى عمر (كذا) بن حريث فاجاز شهادته ، وقال : كذلك يفعل بالكاذب الفاجر (اخبار القضاة : ٢/٢٤٦) ورواه عبدالرزاق عن رجل عن الشيباني عن الحكم بن عتيبة عن عمرو بن حريث قال : تجوز شهادة المختفي ، انما يفعل ذلك بالغادر الفاجر (المصنف : ٨/٣٥٦ رقم ١٥٥٢٤) ٠

وصورة شهادة المختفي[18] : اذا كان للرجل على آخر حق فيقر في السر ، ويجحد في العلانية وصاحب الحق يعجز[19] عن الوصول الى حقه ، فاحتال [على] ذلك[20] وأخفى قوما من العدول في بيته ، ثم استحضر من عليه الحق فأقر بذلك[21] سرا، وخرج فسمع الشهود ، حل لهم أن يشهدوا ·

ومن العلماء من قال : لا يحل[22]، منهم شريح ، والشعبي، وابراهيم[23] ·

لان فيه تدليسا وغرورا ·

وذكر صاحب الكتاب : أنه يحل [لهم ذلك][24] ·

وبه أخذ اصحابنا[25] ·

لان العلم قد حصل ، فتجوز له[26] الشهادة ·

---

(18) ل : المختبيء · وقوله : (وهكذا يفعل بالخائن ···) الى هنا ليس في س ·

(19) ب : وعجز صاحب الحق ·

(20) س : فاحتال لذلك · ل : فاحتال ذلك الرجل فاخفى · ب : فاحتال ذلك فاخفى قوما · ك فاحتال ذلك واخفى · والتصحيح والزيادة من فجم ·

(21) س : بذلك الحق ·

(22) س : لا يحل لهم ان يشهدوا منهم شريح ·

(23) حول رأي شريح والشعبي وابراهيم في شهادة المختفي وانها لا تحل مر شيء من ذلك في تخريج قول عمرو بن حريث قبل قليل ، وروى وكيع عن المخرمي ، قال : حدثنا عبدالرحمن بن مهدي ، عن سفيان ، عن الشيباني ، عن الشعبي ، عن شريح ، انه رد شهادة المختبيء · (اخبار القضاة : ٢/٢٥٢)، وروى عبدالرزاق عن عامر الشعبي وعن شريح انهما ردا شهادة المختفي (المصنف : ٨/٣٥٥ ـ ٣٥٦ رقم ١٥٥٢٢ ـ ١٥٥٢٣) ·

(24) الزيادة من ل ·

(25) ب : وبه اخذ علماؤنا ·

(26) ب : فتجوز لهم الشهادة ·

لكن انما تجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ، ويعرفونه ، ويفهمون كلامه[٢٧] •

وان كان في موضع لا يرون[٢٨] وجهه ، لكن يسمعون كلامه، لا يحل لهم أن يشهدوا •

وان شهدوا ، وفسروا للقاضي ، لم يجز القاضي شهادتهم •
هكذا ذكر صاحب الكتاب •
لكن هذا اذا لم يحيطوا[٢٩] علما به •

اما اذا أحاطوا [به علما فانه][٣٠] يحل ؛ بأن رأوه دخل بيتا ، وعلموا أنه ليس في هذا البيت غيره ، وليس في هذا البيت مسلك آخر ، وسمعوا اقراره ، بحيث لا يشتبه عليهم حاله ، حل لهم ان يشهدوا ، وان لم يروا وجهه وقت الاقرار ، كما ذكرنا[٣١] في باب شهادة السمع •

[شهادة الوصي]

[١٤٧٧] وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال :
الوصي خصم لا شهادة له •
وبه أخذ[٣٢] سفيان •

---

(٢٧) س : ويعرفونه ، يسمعون كلامه ويفهمونه •
(٢٨) ب : لايرونه •
(٢٩) س : لم يحيطوا به علما •
(٣٠) الزيادة من ل •
(٣١) س : كما ذكرنا الشهادة بالتسامع من قبل • ص : كما ذكرنا في باب الشهادة بالسمع •
(٣٢) هـ : يأخذ ب : وبه اخذ سنان •

وبه أخذ اصحابنا رحمهم الله •

لان الوصي قائم مقام الميت ، والميت حال حياته لو شهد لنفسه لا تجوز شهادته ، فكذا الوصي •

[١٤٧٨] وذكر عن ابن شهاب قال[٣٣]:

لا تجوز شهادة ولي يتيم يخاصم له •• الحديث الى قوله : ولا متهم في الدَّين[٣٤] •

اراد به المتهم في الدَّين بفتح الدال ، لا المتهم في الدين بكسر الدال ؛ لان المتهم في الدين صاحب الهوى ، وقد ذكرنا[٣٥] ان شهادة [٣١٠آ] أهل الاهواء[٣٦] تقبل • فكان المراد منه المتهم في الدين ؛ بان كان منفعة تلك الشهادة راجعة اليه •

قال صاحب الكتاب :

وقال اصحابنا : لا تجوز شهادة الوصي للميت ، ولا لليتيم في شيء •

واعتل في الكتاب [فقال][٣٧] :

لانه خصم في ذلك •

[١٤٧٩] قال :

---

(٣٣) من قوله : (قال الوصي خصم ولا شهادة له وبه اخذ سفيان ••) الى هنا ليس في ص •

(٣٤) ف : ولا يتهم في الدين •

(٣٥) ب : وقد ذكرنا ان صاحب الهوى يقبل •

(٣٦) هـ،ب : صاحب الهوى • ف : اهل الهوى •

(٣٧) الزيادة من ل •

والوصي اذا عزل ، فشهد للميت او لليتيم . لا تقبل [شهادته](٣٨) .

لانه كان خصما فيه .

وان لم يخاصم فكذلك(٣٩) .

فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم تجوز(٤٠) شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وموضع الفرق كتاب [الدعوى و] الوكالة .

[شهادة العبد]

[١٤٨٠] وذكر في الباب الرابع قال :

لا تجوز شهادة العبد .

وبه نقول؛ لقوله تعالى :

« ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا »(٤١) .

فالله تعالى(٤٢) جعل وصف الشاهد ان يجيب اذا دعي ، والعبد لا يمكنه الاجابة اذا دعي؛ لانه مشغول بخدمة مولاه .

[١٤٨١] وذكر صاحب الكتاب آثارا كثيرة في هذا الباب قال :

---

(٣٨) الزيادة من ل .
(٣٩) هـ : فلذلك . وقد سقطت من س .
(٤٠) ب : حيث تجوز .
(٤١) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٤٢) هـ : الله تعالى وصف الشاهد .

ولو شهد العبد في حادثة ، فرد القاضي شهادته بعلة الرق، ثم اعتق[٤٢] ، فشهد بتلك الشهادة بعد العتق ، فالقاضي يقبل[٤٤] ويمضيها ٠

فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد ، فرد القاضي شهادته بعلة الفسق ، ثم تاب ، واعاد تلك الشهادة حيث لا تقبل ٠

والفرق : ما أشار اليه صاحب الكتاب فقال :

لان القاضي لم يرد شهادة العبد للتهمة ٠

وتمام[٤٥] هذا الفرق في كتاب الشهادات ٠

والله تعالى اعلم بالصواب



---

(٤٣) هـ : ثم عتق ٠

(٤٤) ب : يقبل شهادته ويمضيها ٠

(٤٥) س : وانما الفرق ٠ ب : وتمام هذا يعرف ٠٠٠

الباب الحادي عشر والمائة

في شهادة الاعمى[1]

وذكــر بعده

باب شهادة المقطوع في السرقة

وذكــر بعده

باب شهادة المحدود في القذف

[شهادة الاعمى]

[١٤٨٢] ذكر[2] في الباب الاول عن الاسود بن قيس ، أن أبا نصير[3] شهد عند علي رضي الله عنه وكان[4] أعمى فــرد شهادته[5] [٣١٠ب] .

[١٤٨٣] وذكر صاحب [الكتاب] آثارا كثيرة في هذا الباب . والجملة في هذا أن نقول :

---

(١) س : في شهادة الاعمى والمقطوع في السرقة والمحدود في الفذف .

(٢) ص هـ : وذكر .

(٣) صل : بصير ، بف : نصر .

(٤) ب : وهو أعمى .

(٥) حديث الاسـود بن قيـس ان ابا نصير شهد عند علي رضي الله عنه وكان اعمى فرد شهادته رواه عبدالرزاق الصنعاني عن ابن عيينة عن الاسود بن قيس عن اشياخهم ان عليا لم يجز شهادة اعمى في سرقة (المصنف : ٨/٣٢٤ رقم ١٥٣٨٠) .

للشهادة ثلاثة أحوال :

حال[٦] التحمل ·

وحال الاداء ·

وحال القضاء ·

فاذا وجد العمى في أحد هذه الاحوال الثلاثة منع[٧] صحة القضاء عند ابي حنيفة ومحمد ·

وعند ابي يوسف : ان وجد في حالة التحمل منع[٨] ، وان وجد في حالة الاداء أو[٩] في حالة القضاء لا يمنع[١٠] ·

واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الاداء قبل القضاء لا يمنع[١١] القضاء ·

واجمعوا ان الخرس والفسق والجنون وغير ذلك من اسباب الجرح تمنع القضاء[١٢] ·

وروى[١٣] عن ابي حنيفة في هذا الباب روايتان غير ظاهر الرواية ذكرهما شمس الائمة الحلواني :

احداهما : ان شهادة الاعمى تقبل في ما يصح[١٤] تحمل الشهادة بالشهرة والتسامع ؛ كالنكاح والموت والنسب ·

---

(٦) ب : حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء ·

(٧) سكهلصب : يمنع · وما اثبتناه عن فجم ·

(٨) سكهصلب : يمنع · وما اثبتناه عن فجم ·

(٩) سكف : وفي ·

(١٠) به : لا يمنع القضاء ·

(١١) قوله : (واجمعوا ان الموت اذا وجد ···) الى هنا ليس في لب ·

(١٢) قوله : (واجمعوا ان الخرس والفسق ···) الى هنا ليس في س ·

(١٣) فجم : ويروى ·

(١٤) ص : فيما تصح الشهادة بالشهرة ·

والثانية : ان شهادة الاعمى تقبل اذا كان المشهود له والمشهود عليه معروفين ، مشهورين ، ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما ، فشهد لاحدهما على الآخر ، وبين لمن شهد وعلى من شهد ٠

وموضع معرفة هذه الجملة كتاب[١٥] الشهادات ٠

[١٤٨٤] ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الاعمى اشياء ، وميز بين ما يحتاج فيه الى الاشارة وبين ما لايحتاج ٠

وهذا كله قوله ٠

انما المذهب عندنا ما ذكرناه ٠

[شهادة المجنون]

[١٤٨٥] قال :

ولو ان رجلا يجن ساعة ويفيق ساعة ، فشهد في حال صحته ، تقبل شهادته ٠

لان ذلك بمنزلة الاغماء[١٦] ، لانه لا تثبت[١٧] للغير عليه ولاية ، والاغماء[١٨] لا يمنع ٠

ثم قدر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب [ذلك][١٩] بيوم ، أو يومين ، فقال :

اذا كان جنونه يوما ، او يومين ، أو أقل من ذلك ، ثم يفيق هكذا ، فشهادته جائزة في حالة الصحة ٠

---

(١٥) ب : في كتاب ٠

(١٦) بفجم : بمنزلة الاعمى (وهو تصحيف) ٠

(١٧) س : يثبت ٠ وقد سقطت من ف ٠

(١٨) بف : والاعمى ٠

(١٩) الزيادة من ل ٠

[شهادة المقطوع في السرقة]

[١٤٨٦] وذكر في الباب الثاني عن الحسن [٣١١ آ] أن رجلا[٢٠] سرق بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقطع رسول صلى الله عليه وسلم يده[٢١] [ثم كان يشهد][٢٢] بعد ذلك فيقبل[٢٣] شهادته ٠

وبه نقول : ان شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات اذا تاب تقبل ٠

فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل ٠

والفرق : ان رد شهادة هؤلاء كان لاجل الفسق ، وبالتوبة يرتفع[٢٤] الفسق ، ورد[٢٥] شهادة المحدود في القذف انما كان لانه من تمام الحد ، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة ، فكذلك ما هو من تمامه ٠

[١٤٨٧] ذكر عن عمرو بن ثابت[٢٦] قال :

رأيت ابا حيوة[٢٧] مقطوع اليد من المفصل ، فشهد عند المغيرة بن عبدالله ، فقال له من قطعك ؟ قال : علي بن ابي طالب

---

(٢٠) لب : ان رجلا من قريش سرق بعيرا ٠
(٢١) س : يديه (وهو تصحيف) ٠
(٢٢) الزيادة من هلصب ٠
(٢٣) بفس : فقيل ٠
(٢٤) س : ارتفع ٠
(٢٥) ل : وشهادة (بسقوط كلمة رد) ٠
(٢٦) هـ : عمر بن ثابت ٠
(٢٧) س : ابا جبير ٠ هـ : ابا حيرة ٠ ل : ابا خيرة ، ب : ابا حمزة ٠

رضي الله عنه ، قال : ما اراه الا قد ظلمك • قال : لا والله ما ظلمني ، فاجاز شهادته •

انما قال له ما اراه الا قد[٢٨] ظلمك امتحانا[٢٩] ، واختبارا له ، أنه هل صحت توبته ام لا •

لانه لو أقر أنه ظلمه علي رضي الله عنه لا تكون توبته صحيحة عنده ؛ لانه يكون ذلك تفسيقا لعلي رضي الله عنه اذ نسبه الى الظلم ، فيصير هو فاسقا في نفسه ، فلا تقبل شهادته ، فلما قال : والله ما ظلمني فقد أقر انه صحت توبته عنده فلم يصر فاسقا •

[١٤٨٨] ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا تدل على قبول شهادة السارق بعد القطع •

[شهادة المحدود في القذف]

[١٤٨٩] وذكر في الباب الثالث آثارا تدل على أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل •

وبه نقول •

فرق بينه وبين المحدود في الزنى وفي سائر الكبائر اذا تاب حيث تقبل شهادته[٣٠] •

والفرق ما ذكرنا من قبل[٣١] •

والله تعالى اعلم بالصواب

---

(٢٨) ك : وقد •
(٢٩) س : امتحانا له واختبارا •
(٣٠) قوله : (اذا تاب حيث تقبل شهادته) ليس في ب •
(٣١) ل : من قبل هذا • ب : والفرق مر •

الباب الثاني عشر والمائة

[في شهادة] النصراني والعبد اذا حدا ثم اسلم النصراني واعتق[1] العبد

[٣١١ ب]

[١٤٩٠] ذكر عن الحسن قال :

اذا اقيم الحد على نصراني ، أو على عبد ، فأعتق العبد ، واسلم النصراني ، انه[2] كان يرى شهادتهما جائزة ، ويراهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف ·

وهكذا ذكر عن ابراهيم ·

وهو مذهبهما ·

وما عندنا النصراني اذا لحد حد القذف ، ثم اسلم ، فان شهادته جائزة ، والعبد اذا حد حد القذف ، ثم اعتق ، فان شهادته غير جائزة[3] ·

والفرق أن رد الشهادة موجب القذف ، وانه من تمام الحد ، والنصراني حال ما قذف كان له شهادة فردت تتميما للحد ،

---

(١) هـ : وعتق ·

(٢) ب : فانه ·

(٣) قوله : (والعبد اذا حد حد القذف ···) الى هنا ليس في هـ ·

وبالاسلام حدثت[٤] له شهادة أخرى ، لم تكن ، فاما العبد فحال ما قذف لم تكن[٥] له شهادة فتوقف القذف موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة .

واشار صاحب الكتاب الى فرق آخر .

والفرق الصحيح ما ذكرنا .

[١٤٩١] قال :

وان قذف النصراني ، فضرب الحد ، ثم اسلم ، فضرب تمام الحد ، فانه تقبل شهادته .

وكذا لو ضرب سوطا واحدا وهو كافر ، ثم اسلم ، ثم ضرب الباقي ، فان شهادته تقبل .

لان رد الشهادة من تمام الحد ، فتكون[٦] صفة الحد ، والمقام بعد الاسلام ليس بحد ؛ لانه بعض الحد ورد الشهادة لا يصلح تتمة له .

والله تعالى اعلم بالصواب

---

(٤) س : ثم الاسلام جدد له شهادة .

(٥) العبارة : (فاما العبد حال ما قذف لم تكن) سقطت من فجم .

(٦) هـ : فتكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ... وقد سقطت هذه العبارة من ص .

الباب الثالث عشر والمائة

﴿ في شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض[1] ﴾

وذكر بعده

﴿ باب العبد والذمي تكون عندهما الشهادة ﴾

﴿ فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان ﴾

وذكر بعده

﴿ باب شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم ﴾

وذكر بعده

﴿ [باب] ما جاء في شاهد ويمين ﴾

وذكر بعده

﴿ باب شهادة الشاهد على شهادة الشاهد ﴾

[١ ـ شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض]

[١٤٩٢] ذكر في ألباب [٣١٢آ] الاول آثارا لبيان أن شهادة الكفار بعضهم على بعض[2] مقبولة ٠ وقد اختلفوا فيها على اربعة أقوال :

---

(١) س : الباب الثالث عشر بعد المائة في شهادة اهل الكفر بعضهم على بعض وشهادتهم على وصية المسلم والشهادة مع اليمين والشهادة على الشهادة ، .كر آثارا لبيان ٠٠٠ ل : باب ما جاء في شهادة اهل الكفر ٠٠٠ باب ما جاء في شهادة العبد ٠٠٠

(٢) س : بعضهم على بعض جائزة واختلفوا ٠

قال بعضهم : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة[٣] سواء اتفقت مللهم[٤] كاليهودي مع اليهودي ، والنصراني مع النصراني ، والمجوسي مع المجوسي ، أو اختلفت ، الا أن يكونا من دارين مختلفين ؛ بأن شهد رومي على هندي ، أو هندي على رومي ٠

وبه أخذ علماؤنا ٠

وقال بعضهم غير[٥] مقبولة سواء اتفقت مللهم أو اختلفت ٠
وبه أخذ الشافعي ٠

وقال بعضهم : [هي][٦] مقبولة اذا اتفقت مللهم ، وان[٧] اختلفت لا [تقبل][٨] ٠

وقال بعضهم : شهادة أهل الكتاب كالنصراني[٩] واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوس واهل الوثن ، وشهادة المجوسي والوثني على أهل الكتاب غير مقبولة[١٠] ٠

والحجج تعرف في الشهادات من[١١] المبسوط ٠

---

(٣) قوله : (وقد اختلفوا فيها ٠٠٠) الى هنا ليس في ص ٠

(٤) هـ : ملتهم ٠

(٥) س : غير مقبولة وان اتفقت مللهم أو اختلفت ، وقد سقط هذا الرأي من نسخة ل ٠

(٦) الزيادة من ل ٠

(٧) ب : واما اذا اختلف فلا ٠

(٨) الزيادة من ل ٠

(٩) س : كالنصارى واليهود ٠ ل : كاليهودي والنصراني ٠

(١٠) هـ : مقبولة (بسقوط كلمة غير وهو سهو) ٠

(١١) ل : في المبسوط ٠ ب : من كتاب الشهادات والمبسوط ٠

[١٤٩٣] قال[١٢]:

وكل شهادة شهد بها ذمي على ذمي ، فلم[١٣] ينفذ الحاكم الشهادة ، ولم يحكم ، حتى اسلم المشهود عليه ، فان الشهادة تبطل ٠

لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها ، وعند اتصال القضاء بها[١٤] الشاهد كافر ، والمشهود عليه مسلم ، فلا تصير حجة ٠

وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم ، فالحكم ماض عليه ، ويؤخذ بالحقوق كلها الا في اشياء بعضها متفق [عليه][١٥] وبعضها مختلف [فيه][١٦] :

اما المتفق [عليه] فالحدود[١٧] لان الامضاء في باب الحدود من القضاء ، فصار الاسلام قبل الامضاء كالاسلام قبل القضاء ٠

واما المختلف [فيه][١٨] فالقصاص[١٩] في النفس ، وفي ما دون النفس :

فالقياس أن ينفذه[٢٠] القاضي ٠

---

(١٢) س : قال صاحب الكتاب ٠

(١٣) س : فلم يحكم الحاكم بها حتى اسلم المشهود عليه ٠٠ ب : فلم ينفذها الحاكم ولم يحكم ٠

(١٤) س : وعند اتصال القضاء بها شهد كافر ٠

(١٥) الزيادة من سل ٠

(١٦) الزيادة من سل ٠

(١٧) الفاء زيادة من ل ولفظة (فالحدود) سقطت من هـ ٠

(١٨) الزيادة من ل ٠

(١٩) سف : كالقصاص ٠

(٢٠) س : ينفذها ٠٠٠ ولا ينفذها ٠ هـ : ينفذ ٠ ل : ينفذ القاضي ذلك ٠

وفي الاستحسان لا ينفذه ٠

وذكر صاحب الكتاب بعد هذا :

وكان الذي يجب عليه عندي أن أمضيه عليه ، وهذا قياس ٠ اما في [٢١٢ب] الاستحسان فلا ينفذ[٢١] ٠

ومتى لم ينفذ استحسانا ، فهل تجب عليه الدية ؟[٢٢] ٠

ذكر صاحب الكتاب ان عند ابي يوسف تجب :

واختلف المتأخرون في شروحهم في هذه المسألة :

قال شمس الائمة الحلواني : هذا قول ابي يوسف خاصة ، كما ذكر صاحب الكتاب ؛ فان[٢٣] القياس أن لا يجب عند الكل ، وانما استفدنا خلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب ٠

وقال القاضي الامام أبو الحسن علي[٢٤] السغدي رحمه الله : هذا قول الكل ، وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف ٠

وقال شمس الائمة السرخسي : يجب أن يكون هذا الاختلاف كالاختلاف[٢٥] في القضاء بالنكول : عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ القاضي القضاء بالنكول في القصاص[٢٦] في ما دون النفس، ولا يقضي بشيء في النفس[٢٧] ٠

---

(٢١) ل : فانه لا ينفذ ٠

(٢٢) ب : هل تجب الدية عليه ٠

(٢٣) صبفل : قال القياس ٠ س : قال والقياس ٠٠٠

(٢٤) ف : أبو الحسن بن علي السغدي وهو سهو ٠

(٢٥) هـ : والاختلاف ٠

(٢٦) لسك : بالقصاص ٠

(٢٧) ك : في النصف (وهو سهو) ٠

وعندهما[٢٨] : يقضي بالدية فيهما ٠

ووجه الالحاق : ان تعذر استيفاء القصاص ههنا انما جاء لمعنى في المدعى عليه ، فصار نظير النكول ٠ الا أن صاحب الكتاب نص على أنه لا ينفذ القاضي القضاء في النفس وفي ما دون النفس مطلقا ٠

فالظاهر ان المسألة[٢٩] في النفس وفي ما دون النفس على القياس والاستحسان ، كما ذكرنا[٣٠] في[٣١] الدية :

عندهما[٣٢] : يقضي بالدية في النفس وفي مادون النفس ٠

وعند ابي حنيفة رحمه الله : لا ٠

ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهدين ؛ لان القصاص لم يسقط بفعل[٣٣] الشاهدين ، وانما سقط[٣٤] باسلام المشهود عليه ٠

واما في السرقة فاذا اسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ، ويدرأ عنه[٣٥] القطع ؛ لان السرقة اشتملت على حكمين [مختلفين] ، فيعمل باسلامه[٣٦] في حق كل

---

(٢٨) س : وعنده ٠
(٢٩) ب : مطلقا قال لان المسالة في النفس ٠٠٠
(٣٠) س : ذكر ٠
(٣١) ب : وفي ٠
(٣٢) س : عندهما يقضي بالدية فيما دون النفس وعند ابي حنيفة لا ٠
(٣٣) فـجم : لم يسقط بقول الشاهدين ٠
(٣٤) فـل : يسقط ٠
(٣٥) ب : وترك عنه القطع ٠
(٣٦) ب : بالسلامة (وهو تصحيف) ٠

واحد من الحكمين ، كما لو انفرد[٣٧] ذلك الحكم[٣٨] ٠

[١٤٩٤] قال :

وان اسلم المشهود عليه ، ثم اسلم الشاهدان ، أو اسلم الشاهدان ، ثم اسلم [٣١٣آ] المشهود عليه[٣٩]، ان لم يجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق ٠

لان تلك الشهادة المؤداة بطلت[٤٠] باسلام المشهود عليه ، قبل أن تصير حجة ؛ لانها شهادة الكافر ، فصار وجودها وعدمها سواء ٠

وان جددا في الوجه الاول بعد اسلامهما ، وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه ، قضى بها في الاموال والقصاص وحد القذف ، وهو المراد من الحد الذي ذكره صاحب الكتاب ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى ٠

والفرق : أن هذه الشهادة غير مردودة[٤١] حقيقة باسلام المشهود عليه ، لكن القاضي لما لم ينفذها[٤٢] عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة ، فأورثت[٤٣] شبهة ، والشبهة وان

---

(٣٧) ب : كما لو انفذ ٠

(٣٨) من قوله : (واما في السرقة ٠٠٠) الى هنا ليس في س ٠

(٣٩) ب : وان اسلم المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه ٠٠٠ (وهو سهو حاصل من اقحام عبارة ـ قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر ـ التي سترد الآن ٠

(٤٠) ب : قد بطلت ٠

(٤١) ف : ان هذه الشهادة تصير مردودة ٠

(٤٢) هـ : ينفذه ٠

(٤٣) ل : فأورثته ٠ ب : فاورثت ضرر شبهة ٠

قلت كفت لدرء[٤٤] الحدود الخالصة لله تعالى •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

وهذه المسألة لا توجد في المبسوط ، انما استفدناها[٤٥] من صاحب الكتاب •

[١٤٩٥] قال :

ولو أن قوما من أهل الكفر شهدوا على ذمي شهادة ، فـــرد القاضي شهادتهم لعلة التهمة ، ثم اسلموا بعد ذلك فجـــددوا الشهادة عليه بعدما أسلموا ، فان شهادتهم لا تقبل[٤٦] •

علل في الكتاب [وقال][٤٧] :

لان القاضي انما ردها للتهمة •

اراد به تهمة الفسق ، والقاضي متـــى رد[٤٨] الشهادة بتهمة[٤٩] الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا ؛ لاحتمال بقاء الفسق •

[٢ ـ العبد والذمي تكون عندهما الشهادة فيعتق العبد ويسلـم الذمي ثم يشهدان]

[١٤٩٦] قال :

ولو كانت[٥٠] عند الذمي شهادة على مسلم ، فاسلم الذمـي ، وشهد على المسلم ، فشهادته جائزة •

---

(٤٤) ب : لرد •
(٤٥) س : استفادها •
(٤٦) س : لا تقبل على الكتابي لان القاضي ••• (وهو تصحيف)
(٤٧) الزيادة من ل •
(٤٨) ب : متى ردها لتهمة •••
(٤٩) لب : لتهمة •
(٥٠) س : ولو كان للذمي شهادة •

لان الاسلام شرط لاهلية الاداء ، فيراعى وقت(٥١) الاداء ، وقد وجـــد .

[١٤٩٧] وذكر(٥٢) في الباب الثاني أن الذمي اذا شهد او العبد(٥٣) ، أو الصبي ، فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق والصبا ، ثم زالت هذه الاسباب(٥٤) ، فاعـــادوا(٥٥) [٣١٣ب] تلــك الشهادة ، فالقاضي يقبل شهادتهم(٥٦) .

[لان القاضي لم يرد شهادتهم] لتهمة الفسق ، وانما رد لعلة(٥٧) الكفر والرق والصبا ، وقد زالت هذه العلة بيقين .

[٣ ـ شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم]

[١٤٩٨] وذكر في الباب الثالث عن الحسن(٥٨) في قوله تعالى :

« وآخران من غيركم »(٥٩) .

---

(٥١) هـ : فراعى صفة الاداء .

(٥٢) س : وذكر ان الذمي والعبد والصبي اذا شهدا فرد القاضـــي شهادته بسبب ...

(٥٣) هـ : والعبد اذا شهد والصبي اذا شهد فرد (بالواو في كل وتكرار شهد) وبأو في نسخة ل وتكرار شهد معها .

(٥٤) هـ : هذه الاشياء .

(٥٥) س،هـ : فاعاد تلك الشهادة .

(٥٦) س : شهادته .

(٥٧) س،ك،هـ : لعله الرق والكفر .

(٥٨) ب : عن الحسن انه قال في قوله ...

(٥٩) المائدة : ١٠٨ .

قال : من غير العشيرة[٦٠] •

وقال مجاهد ، وقتادة ، وابن عباس رضي الله عنهم : من غير المؤمنين[٦١] •

وهو الاظهر ، وبه نأخذ •

فظاهر الآية يقتضي جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين •

و [في][٦٢] جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ ، فبقى[٦٣] جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار •

فصارت الآية حجة لنا على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض على من[٦٤] يخالفنا •

---

(٦٠) قول الحسن في تفسير « وآخران من غيركم » من غير العشيرة رواه سعيد بن منصور وعبد بن حميد والنحاس وابو الشيخ والبيهقي في سننه : « اثنان ذوا عدل منكم » قال من قبيلتكم « أو آخران من غيركم » قال : من غير قبيلتكم (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٣٤٣/٢) وانظر تفسير القرطبي ج٦ ص٣٥١ •

(٦١) حول تفسير مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنهم لقوله تعالى « وآخران من غيركم » بان المقصود به من غير المؤمنين • انظر الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ٣٤٣/٢ ، تفسير الطبري : ١٧٤/١١ ـ ١٧٥ ، مختصر تفسير الطبري : ١٦٠/١ ـ ١٦١ ، تفسير القرطبي ٣٥١/٦ وما بعدها ، تفسير ابن كثير : ١١١/٢ ، احكام القرآن للجصاص : ٤٨٩/٢ـ٤٩٤ ، تفسير مقاتل بن سليمان : ٣٤٨/١ السنن الكبرى : ١٦٤/١٠ ـ ١٦٥ المصنف لعبد الرزاق : ٣٦٠/٨ •

(٦٢) الزيادة من فـجم •

(٦٣) ل : فينبغي •

(٦٤) س : على مخالفينا •

[٤ ـ القضاء بالشاهد واليمين]

[١٤٩٩] وذكر في الباب الرابع آثارا تدل على جواز القضاء بشاهد ويمين ٠

والآثار مطعونة ٠

وبين صاحب الكتاب وجه الطعن في ذلك ٠

ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه ٠

وقد مر هذا في الابواب المتقدمة في أول الكتاب ٠

[٥ ـ الشهادة على الشهادة]

[١٥٠٠] وذكر في الباب الخامس عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال :

لا تقبل[٦٥] على شهادة الميت دون رجلين[٦٦] ٠

وبه أخذ علماؤنا ٠

وقال مالك : تقبل[٦٧] على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة واحد من الفرعين[٦٨] ٠

---

(٦٥) ص : لا تقبل شهادة على شهادة الميت ٠ ب : لا تقبل شهادة الميت دون ٠٠٠

(٦٦) حديث علي رضي الله عنه (لا تقبل شهادة الميت دون رجلين) رواه عبدالرزاق الصنعاني قال : اخبرنا الاسلمي عن حسين بن ضميرة ، عن ابيه ، عن جده ، عن علي قال : لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان ٠ (المصنف : ٨/٣٣٩ رقم ١٥٤٥٠) ورواه ابن حزم من طريق ابن ضميرة عن علي انه لا يقبل على شهادة واحد الا اثنان (المحلى : ٩/٤٣٩ رقم المسألة ١٨١٤) ٠

(٦٧) ب : انه تقبل ٠

(٦٨) قوله : وقال مالك تقبل على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة واحد من الفرعين ٠ قلت انظر رأي الامام مالك في تبصرة الحكام : ١/٣٥٣ ، اختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢١٣ ، المحلى : ٩/٤٣٩ رقم المسألة : ١٨١٤ ٠

وحق المسألة كتاب الشهادات •

[١٥٠١] قال :

ولو أن عشرة[٦٩] شهدوا على شهادة واحد تقبل ، لكن لا يقضي حتى يشهد[٧٠] شاهد آخر •

لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد •

وكذا لو شهدوا على[٧١] شهادة نسوة [فانها] تقبل ، لكن لا يقضى حتى يشهد رجل آخر •

لان الثابت بشهادتهم [شهادة] شاهد واحد[٧٢] •

لان النسوة [٣١٤آ] وان كثرن يقمن مقام شاهد واحد •

واذا شهدوا على شهادة امرأة واحدة تقبل ، لكن لا يقضى حتى تشهد امرأة أخرى ورجل آخر •

[١٥٠٢] قال :

ولو أن رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز ذلك ، وحكم به الحاكم •

وهذا مذهبنا •

وقال الشافعي [رحمه الله] : شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين[٧٣] انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع[٧٤] •

---

(٦٩) ل : ولو أن عشر نسوة •
(٧٠) ل : حتى يشهد رجل آخر •
(٧١) ل : على نسوة •
(٧٢) قوله : (وكذا لو شهدوا على شهادة نسوة ٠٠٠) الى هنا ليس في ل •
(٧٣) ل : من الشاهدين الاصلين (كذا) وفي س : شهادة كل واحد من الاصلين انما تثبت •
(٧٤) ل : الفرع •

وحق المسألة كتاب الشهادات ٠

[١٥٠٣] قال :

ولو أن عشر نسوة شهدن على شهادة رجـــل ، أو على شهادة امرأتين ، أو على شهادة امرأة ، لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل ٠

لان هذا شطر الشهادة ، فلا يثبت به شيء من المشهود به ، وهو[٧٥] شهادة الاصول ٠

[١٥٠٤] قال :

ولو أن رجلا أشهد رجلا على شهادته ، ورجل آخر يسمع[٧٦] ذلك ، ولم يشهده ، ولم يقل له اشهد على شهادتي ، لم يسع[٧٧] لهذا الرجل أن يشهد على شهادته ، فان شهد ، وفسر ذلك للقاضي لم تجز شهادته ٠

فرق بين هذا ، وبين الاقرار والقضاء والتزويج ٠

والفرق قد مر في باب شهادة السمع ٠

[١٥٠٥] قال :

واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم ، فينبغي أن يسألهما : كيف يشهدان[٧٨] ٠

فهذا كيفية اداء الشهادة على الشهادة[٧٩] ٠

---

(٧٥) س : وهو شاهد الاصول ٠
(٧٦) ب : سمع ٠ ف : فسمع ٠
(٧٧) ل : لم ينبغ ٠
(٧٨) ب : كيف شهدا ٠
(٧٩) قوله : (على الشهادة) ليس في ب ٠

وصاحب الكتاب طوّل • وما ذكر هو ابلـــغ [ما][٨٠] في الباب •

وحق المسألة كتاب الشهادات •

[١٥٠٦] قال :

وان[٨١] قال الاصل : أشهد اني اشهد على اقرار فلان لفلان بكذا وكذا درهما[٨٢]، فان ابا حنيفة رحمــــه الله قال : لا يقبل[٨٣] ذلك • وهذا جواب ظاهر الرواية •

وقال أبو يوسف في الاملاء : يقبل[٨٤] •

وجه ظاهر الرواية انه وعد أن يشهد ، وأمرهما أن يشهدا انه وعد أن يشهد ، فلا [٣١٤ب] يكون هذا اشهادا على شهادته •

وجه قول أبي يوسف : أن المقصود من هذا الشهادة عــــلى الشهادة ، فلو اعتبرنا المقصود لصح[٨٥] تصرفهما ، ولو اعتبرنا الحقيقة لبطل[٨٦] تصرفهما ، وتصرف العاقل محمول على الصحة ما امكن •

[١٥٠٧] قال :

واذا شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل ، وصححا[٨٧]

---

(٨٠) الزيادة من س،ص •
(٨١) س : ولو • ف : وان قال الاصلان •
(٨٢) ب : ردّهما •
(٨٣) س : لا أقبل ذلك في هذا • ل : لا أقبل ذلك وهذا •••
(٨٤) ك،ف،هـ : قبل • ب : وقال أبو يوسف رد في الاملاء قبل ••
(٨٥) ك،ل،ص،س،ب : يصح •
(٨٦) ب،س،ص : يبطل •
(٨٧) ب : وصحح • ف : وصححنا •

الشهادة ، فينبغي للقاضي أن يسألهما عن عدالة الذي[٨٨] شهدا على شهادته •

هكذا ذكر صاحب الكتاب •

ولم يشترط محمد في المبسوط هذا ، وهو أن يسألهما القاضي عن عدالة الاصول ، وانما عرف هذا من صاحب الكتاب •

فان قالا[٨٩]: هو عـــــدل أثبت ذلك في موضع شهادتهما في المحضر •

فان كان القاضي يعرفهما بالعدالة تثبت[٩٠] عدالة الاصل •
وان لم يعرفهما بالعدالة سأل عنهما :
فان عدلا ثبتت[٩١] عدالة الاصل[٩٢] •
هكذا ذكر في ظاهر الرواية •
وروى عن محمد أن تعديلهما للاصل لا يكون صحيحا •
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية •

لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته[٩٣] الى مجلـــس القاضي •

فاذا نقل انتهى حكم النيابة ، فصار هذا بمنزلة الاجانب ، فصح[٩٤] التعديل •

---

(٨٨) ص : اللذين •
(٨٩) ص : قال •
(٩٠) س : ثبت •
(٩١) ص : ثبتت عدالتهما ايضا هكذا ذكر •••
(٩٢) ب : الاصل ايضا •
(٩٣) هـ : في نقل شهادته •
(٩٤) ب : فيصح •

[١٥٠٨] قال :

فان قالا : لا نخبرك[٩٥] ، فالقاضي لم[٩٦] يقبل شهادتهما على شهادته •

وان قال المدعي للقاضي : سل عن الاصل فانه عدل ، أو قال آتيك بمن يعدله ، فالقاضي لم[٩٧] يقبل ذلك • وهو[٩٨] قول محمد •

هكذا ذكر صاحب الكتاب •

وهو جواب ظاهر الرواية •

وروي عن أبي يوسف أنهما اذا قالا : لا نخبرك ، فالقاضي يقبل ، ويسأل عن الاصل • ولو قالا : لا نعرفه أعدل [هو][٩٩] ام لا مكان قولهما لا نخبرك ، فكذا الجواب •

كذا ذكر [٣١٥] القاضي الامام ابو الحسن[١٠٠] علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب •

وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتـــاب : ان القاضي يقبل شهادتهما ، ويسأل عن الاصل •

وهو الصحيح •

لان الاصل بقى مستورا •

---

(٩٥) س ل : لا نخبره •

(٩٦) س ل ص : لا يقبل •

(٩٧) ص : لا يقبل ذلك • هـ ب : لم يسأل ذلك •

(٩٨) هـ ب ص ل : وهذا قول محمد •

(٩٩) الزيادة من ل •

(١٠٠) ل : ابو الحسين (وهو سهو) وقد سقطت هذه الكنية من ب •

وجه ظاهر[١٠١] الرواية : أن هذا جرح[١٠٢] في شـــهادة الاصول ، فصار كما لو حضر الاصول ، وشهادتهم مجروحة ٠

ثم استشهد في الكتاب وقال :

ألا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا : انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما[١٠٣]، فكذا اذا قالا : لا نخبرك بشيء ، أو قالا : لا نعرفه ٠

وجه رواية ابي يوسف : ان هذا ليس بجرح في شهـــادة الاصول ؛ لان هذا أمر محتمل [يحتمل][١٠٤] انه جرح في شهادة الاصول ، ويحتمل انه توقف في حالهم ، فلا يثبت الجرح بالشك [والاحتمال][١٠٥] ٠

[١٥٠٩] قال :

وان شهد رجلان على شهادة رجل مريض في المصر لا يقدر أن يحضر مجلس[١٠٦] القاضي ، فالشهادة جائزة ٠

لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فيلزمه الحضور بنائبه ٠

---

(١٠١) هـ : لان ظاهر الرواية ٠٠٠

(١٠٢) س : ان هذا جرح شهادة الاصول (بسقوط في) ٠ ف : ان هذا جمع في ٠٠٠

(١٠٣) ب : شهادتهما على شهادته ٠

(١٠٤) الزيادة من س،ل،ب،ص وقد سقطت العبارة (لان هذا امر محتمل يحتمل انه جرح في شهادة الاصول) من نسخة هـ ٠

(١٠٥) الزيادة من ل ٠

(١٠٦) ل : في مجلس ٠

[١٥١٠] قال :

فان شهد(١٠٧) على شهادة رجل غائب عن المصر [فقد](١٠٨) ذكر في المبسوط ، وشرط ان يكون بين الاصل وبين المصر مسيرة السفر ، وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال : اذا كان بحال لو غدا [الى](١٠٩) المصر ، فشهد وراح الى منزله ، لا يجوز أن يشهد على شهادته ، وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز(١١٠) ان يشهد على شهادته •

وقد ذكرنا المسألة في شرح الجامع الصغير • وتمامها يأتي في كتاب الشهادات •

[١٥١١] قال :

واذا(١١١) شهد رجلان(١١٢) عند القاضي على شهادة رجل لرجل [على رجل](١١٣) بحق ، فان كان الشاهد الذي اشهدهما [٣١٥ب] على شهادته أوقفهما(١١٤) على الطالب والمطلوب(١١٥) [فقال](١١٦) : اشهد(١١٧) أن فلان بن فلان هذا أقر عندي أن لفلان

---

(١٠٧) ب : شهدا •
(١٠٨) الزيادة من س •
(١٠٩) الزيادة من ل • وفي ب : لو غدا من مصر وشهد •••
(١١٠) ب : يجوز له أن يشهد •
(١١١) ب : وان •
(١١٢) ل : الرجلان •
(١١٣) الزيادة من لهـ •
(١١٤) بهـل : وقفهما •
(١١٥) هـ : والمطالـب •
(١١٦) الزيادة من سهـلب •
(١١٧) فـل : أشهد أن ••• (بمخاطبة المفرد) •

هذا عليه كذا وكذا وعرفهما اياهما ، وكان اشهاده(١١٨) اياهمـا بحضرتهما(١١٩) ، فالشهادة جائزة •

وان لم يكونا حاضرين ، او كان احدهما حاضرا والآخر غائبا أو ميتا ، فينبغي له أن ينسب الغائب او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته والى من يعرف به •

لان هذا اداء الشهادة عند الشاهد ؛ ليحتمل(١٢٠) الشاهد ، فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي فيقضي(١٢١) بها ، فكمـا يشترط في الشـهادة عند(١٢٢) القاضي الاعلام باقصى ما يمكن ، فكذا(١٢٣) يشترط في الشهادة(١٢٤) عند الشاهد باقصى ما يمكن، الا أن المشهود عليه اذا كان غائبا يكتفى بذكر الاسم والنسـب للاشهاد ، ولا يكتفى للقضاء •

لان القضاء الزام(١٢٥)، والزام الغائب لا يتحقق ، والاشهاد ليس بالالزام(١٢٦) ، فيتحقق في حق الغائب •

[١٥١٢] قال :

---

(١١٨) ف : وكان أشهد أن ••• ك : وكان اشهدهما اياهما •••(كذا) •

(١١٩) س : بمحضر منه لهب : بمحضر منهما •

(١٢٠) ب لتحمل الشهادة •

(١٢١) لسب : ليقضى •

(١٢٢) ب : عند الشاهد (وهو سهو حاصل من سقوط عبارة ـ القاضي الاعلام باقصى ما يمكن •

(١٢٣) فك : فكذا مما يشترط • ل : فكذا ما يشترط بالشهادة •

(١٢٤) ف : للشهادة • س : بالشهادة •

(١٢٥) هـ : التزام والتزام الغائب •

(١٢٦) هـ : بالزام •

ولو أن رجلين شهدا على شهادة ابيهما بحق[١٢٧] لرجل على رجل ، جاز ذلك •

وان شهدا على قضية ابيهما ، أنه قضى لرجل على رجل [بحق من الحقوق ، وكان ابوهما قاضيا][١٢٨] لم يجز ذلك •

والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب رحمه الله تعالى :

لان القضية فعل ابيهما ، فلا يجوز •

بيان هذا : ان الابن قائم مقام الاب في الشهادة ، والاب لو شهد على الحق تقبل [شهادته][١٢٩]، فكذا اذا قام[١٣٠] الابن مقامه في الشهادة ، فاما الاب اذا شهد على فعل[١٣١] نفسه فلا تقبل ، فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة لا تقبل ايضا •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي :

المذكور في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله • فاما[١٣٢]قول محمد رحمه الله : فتقبل هذه الشهادة في الوجهين ؛ لانه لا منفعة [٣١٦آ]للاب في هذه الشهادة •

[١٥١٣ قال :

ولو أن رجلين شهدا عند قاض على شهادة رجلين ، فقالا[١٣٣] للقاضي : نشهد أن رجلين نعرفهما ، أشهدانا على شهادتهما ، انهما

---

(١٢٧) ب : بحق على رجل •
(١٢٨) الزيادة من سرفلصبج • وفي ب : وقد كان •
(١٢٩) الزيادة من لس •
(١٣٠) فك : اقام •
(١٣١) ب : على قول نفسه •
(١٣٢) ل : فاما على قول •
(١٣٣) فب : قالا •

يشهدان بكذا وكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك . أو قالا لا نعرف اسميهما[١٣٤] ، لم يقبل القاضي شهادتهما حتى يسميا من يشهدان على شهادتهما[١٣٥] .

لانه تبين انهما تحملا الشهادة عن مجازفة ، لا عن معرفـة ، فلا يكون صحيحا .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(١٣٤) ف لا نعرف اسماءهما . ل أو قالا نعرف اسماءهما ، (بسقوط لفظة لا) .

(١٣٥) هـ س ك على شهادته .

الباب الرابع عشر والمائة

في الشهادة على الحدود[1]

وما على الحاكم أن يعمل به في ذلك[2]

[حد الزنى وحكمة مشروعيته]

[١٥١٤] ذكر عن عطاء أنه سئل عن قوله تعالى :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... » الآية[3] قال :

ذلك أن لا يضيعوا حدود الله ، ويقيموها[4] .

واختلفوا[5] في تأويل هذه الآية :

---

(١) ف : المحدود .

(٢) الزيادة من س . وفي ل : ان يعمل في ذلك .

(٣) سورة النور : الآية : ٢ .

(٤) قول عطاء لما سئل عن قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... » قال : ذلك ان لا يضيعوا حدود الله ويقيموها ... رواه عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء في قوله عز وجل : « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » قال ذلك في أن تضيعوا حدود الله ولا تقيموها ، وقاله مجاهد (المصنف : ٣٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٣) قال السيوطي اخرج عبدالرزاق وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن ابي حاتم عن عطاء « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » قال في الحد ان يقام عليهم ولا يعطل أما انه ليس بشدة الجلد (الدر المنثور في التفسير بالمأثور : ١٨/٥) وانظر احكام القرآن للجصاص : ٢٥٩/٣ .

(٥) حول اختلافهم في تأويل هذه الآية انظر الدر المنثور : ١٨/٥-١٩ ، تفسير الطبري : ٥٤/١٨ ، مختصره : ٥/٢ ، تفسير القرطبي : ١٦٥/١٢-١٦٦، تفسير البغوى (على هامش الخازن) : ٣٩/٥ ، تفسير الخازن : ٣٩/٥ ، تفسير ابن كثير : ٢٦١/٣-٢٦٢ ، احكام القرآن للجصاص : ٢٥٩/٣ .

قال بعضهم[٦] هذا ٠

وقال بعضهم[٧] : اي لا تنقصوا[٨] عن الحد المقدر ٠

وقال بعضهم[٩] : اي لا تخففوا[١٠] الضرب ٠

وبه نقول : انه لا يمتنع من الاقامة ومن[١١] التكميل عـــددا ووصفا شفقة عليه ٠

لانه لا يخلو :

اما أن يكون تائبا ، أو مصرا :

فان كان تائبا كان اقامة الحد المقدر تطهيرا له ، فلا يمنع[١٢] من التطهير بسبب شفقته ٠

وان كان[١٣] مصرا كان اقامة الحد المقدر[١٤] تنكيلا له ، فلا يمنع[١٥] من الاقامة بسبب شفقته عليه ٠

---

(٦) قوله : (قال بعضهم هذا) قلت هو رأي عطاء ومجاهد وعكرمة ٠

(٧) قوله : (وقال بعضهم اي لا تنقصوا عن الحد المقدر) قلت هو رأي بعض أئمة التفسير ٠

(٨) ب : ان لا يقصر عن الحد ٠

(٩) قوله : (وقال بعضهم أي لا تخففوا الضرب) قلت هـــو رأي الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير وغيرهم ٠

(١٠) ص : لا تخفوا ٠

(١١) ب : ومن التكملة ٠

(١٢) ب : فلا يمتنع عن التطهير

(١٣) من قوله : (مصرا فان كان تائبا ٠٠٠) الى هنا ليس في هف ، وقوله (بسبب شفقته) ليس في ل ٠

(١٤) هـ : المقرر ٠

(١٥) لب : فلا يمتنع ٠ومن قوله : (بسبب شفقته ٠٠) الى هنا ليس في ب ٠

[اقامة الحد على ملأ من الناس]

[١٥١٤] ذكر عن مجاهد في قوله تعالى :

« وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

قال : الطائفة الواحد[16] [الى الالف][17] .

الا أن السنة[18] في اقامة حد الزنى أن يقام بملأ من الناس .

لان النص به نطق .

ثم اختلفوا[19] في قوله عز وجل :

« طائفة من المؤمنين » .

قال مجاهد وقتادة[20] الواحد فصاعدا ، حتى اذا اقام الحد بمحضر من الواحد يكفي .

---

(١٦) ب : من الواحد الى الالف .

(١٧) الزيادة من سائر النسخ . وقول مجاهد في قوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » قال : الطائفة الواحد الى الالف ، رواه ابن جرير الطبري (تفسير الطبري : ٥٥/١٨) ، مختصر تفسير الطبري : (٥/٢) ، ورواه ابن جرير وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عباس : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » قال الطائفة الرجل فما فوقه انظر تفسير الدر المنثور : ١٨/٥ ورواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن الثوري عن ابن ابي نجيح عن مجاهد قال : الطائفة رجل فما فوقه (المصنف : ٣٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٤) وعن ابن عيينة عن ابن ابي نجيح عن مجاهد قال : واحد الى الف (نفس المصدر رقم : ١٣٥٠٥) .

(١٨) ف : لان السنة .س.هـ.ل : والسنة .

(١٩) قوله : (ثم اختلفوا في قوله عز وجل : « طائفة من المؤمنين » ..الخ انظر ذلك في المصادر التي مرت في تخريج قول مجاهد الآن وانظر تفسير ابن كثير : ٢٦٣/٣ ، تفسير البغوي ٣٩/٥ ، تفسير الخازن : ٣٩/٥ ايضا ، احكام القرآن للجصاص : ٢٦٤/٣ ، تفسير القرطبي : ١٦٦/١٢-١٦٧ .

(٢٠) قوله : (قال مجاهد وقتادة : الواحد فصاعدا) اما قول مجاهد فقد مر الآن واما قول قتادة فقد اخرجه عبد بن حميد وابن المنذر وابن ابي حاتم عنه (الدر المنثور : ١٨/٥) .

وقال بعضهم الثلاثة فصاعدا[٢١] ٠

وقال بعضهم : هي الجماعة الكثيرة[٢٢] ٠

واختلفوا على هذه الاقوال الثلاثة ٠

وكذا [على] هذا الاختلاف في قوله تعالى :

« فلو لا نفر من [٤٦١ب] كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين »[٢٣] .

[التقادم في الحدود]

[١٥١٦] ذكر عن عمر [بن الخطاب] رضي الله عنـــه [انه] قال :

ايما قوم[٢٤] شهدوا على رجل بحد[٢٥] لم يشهدوا به حـين يصيبه ، فانما شهدوا على ضغن[٢٦] .

---

(٢١) قوله : (وقال بعضهم : الثلاثه فصاعدا) قلت هو قول الزهري (تفسير ابن كثير : ٣/٢٦٢) واحكام القرآن للجصاص : ٣/٢٦٤ ٠

(٢٢) قوله : (وقال بعضهم : هي الجماعة الكثيرة) قلت ذكر الجصاص عن الحسن وأبي بريدة ان الطائفة عشرة (احكام القرآن : ٣/٢٦٤) ٠

(٢٣) التوبة : ١٢٣ ٠ وحول اختلافهم في ذلك وتحديد معنى الطائفة ومقدارها انظر تفسير القرطبي : ٨/٢٩٤ ، تفسير الدر المنثور : ٣/٢٩٢ ، تفسير البغوي : ٣/١٣٦ ــ ١٣٧ ، تفسير الخازن : ٣/١٣٦ ــ ١٣٧ أيضا ، تفسير ابن كثير : ٢/٤٠٠ ــ ٤٠١ ، تفسير الطبري : ١٤/٥٦٢ وما بعدها ، احكام القرآن للجصاص : ٣/١٦١ ٠

(٢٤) هـ : ايما مؤمنين ٠

(٢٥) ف : يحد ٠

(٢٦) حديث عمر : ايما قوم شهدوا على رجل بحد ٠٠٠ الخ اورده السرخسي عنه في المبسوط بلفظ ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عنـــد حضرته فانما هم شهود ضغن ، وقال : قال الحسن رحمه الله تعالى في حديثــه ←

اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود[٢٧] . وقد بينا الكلام فيه ثمة .

[الرجم والمبالغة في التثبت فيه]

[١٥١٧] قال :

ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فشهدوا عند الحاكم انه راوه[٢٨] زنى بامرأة رأوها ، وقالوا : راينا ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة ، وسألهم الحاكم عن الموضع الذي زنى فيه ، فاذا[٢٩] وصفوا يقيم عليه الحد : ان كان محصنا رجمه ، وان[٣٠] لم يكن محصنا جلده مائة جلدة .

لان المبالغة في هذا الباب شرط . والمبالغة انما تكون على هذا الوجه ، فاذا بالغوا ، اقام عليه الحد اذا شهدوا قبل أن يتقادم العهد والامر .

فاما اذا تقادم الامر [والعهد][٣١] لا يقيم[٣٢] .

لا شهادة لهم . والمعنى ان الشاهد على هذه الاسباب مخير في الابتداء بين ان يستر عليه او يشهد ، فلما اخر الشهادة عرفنا انه مال الى الستر ، ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه ، فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لا تقبل الا بخصومة المقذوف وطلبه الحد ... الخ (المبسوط : ٦٩/٩) .

(٢٧) قوله اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود مرت الآن الاشارة الى موضعه من كتاب مبسوط السرخسي . فلينظر هناك .

(٢٨) س،ل : انهم رأوه يزني بهذه المرأة او كانت المرأة غائبة فشهدوا انه زنى بامرأة وقالوا رأينا ذكره في فرجها قد غاب كما ...

(٢٩) س،ل : فوصفوا ذلك فانه يقيم الحد .

(٣٠) س : وان كان غير محصن .

(٣١) ما بين القوسين زيادة من سائر النسخ وقد سقط من كل .

(٣٢) ل : ليقيم الحد .

وهذا اذا كان التقادم بغير عذر ٠

اما اذا كان بعذر : بان لم يكن في البلدة قاض . او جاء الشهود من مصر آخر لا يمتنع القبول : لمكان التقادم : لحديث المغيرة[٣٤] ، كما ذكر صاحب الكتاب ٠

---

(٣٣) فك : بحديث ٠

(٣٤) قوله : لحديث المغيرة ، قلت هو المغيرة بن شعبة بن ابي عامر بن مسعود بن معتب بن مالك ، الثقفي ابو عيسى وابو محمد قال الطبري ويكنى ابا عبدالله الصحابي المشهور ، اسلم عام الخندق وشهد الحديبية وله في صلحها كلام مع عروة بن مسعود (انظر سيرة ابن هشام ٣١٣/١) ، وكان موصوفا بالدهاء قال الشعبي : دهاة العرب اربعة . معاوية بن ابي سفيان وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وزياد فاما معاوية فللاناة والحلم واما عمرو فللمعضلات واما المغيرة فللمبادهة ، واما زياد فللصغير والكبير ٠

ولي المغيرة البصرة على عهد عمر وهو اول من وضع ديوان البصرة فلم يزل عليها حتى قتل عمر فاقره عثمان عليها ثم عزله ٠ شهد المغيرة اليمامة وفتوح الشام والقادسية ونهاوند وذهبت عينه في اليرموك ، اعتزل الفتنة بعد قتل عثمان استعمله معاوية على الكوفة فلم يزل عليها الى ان مات سنة خمسين انظر اخباره في الاصابة : ٤٣٢/٣ ـ ٤٣٣ ، الاستيعاب : ٣٦٨/٣ـ٣٧١ ، اسد الغابة : ٢٤٧/٥ـ٢٤٩ رقم ٥٠٦٤ ، جمهرة انساب العرب لابن حزم : ٢٦٧ ٠

وحديث المغيرة ما روي انه شهد عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنى ابو بكرة ونافع ونفيع ولم يصرح به زياد وكان رابعهم وكان المغيرة يومئذ اميرا على البصرة فعزله عمر وولى ابا موسى قال ابن حجر وافاد البلاذري ان المرأة التي رمي بها : ام جميل بنت محجن بن الافقم الهلالية ، وقيل ان المغيرة كان تزوج بها سرا وكان عمر لا يجيز نكاح السر ويوجب الحد على فاعله ، وفي الاخبار ان عمر عرض لزياد بالتوقف في الشهادة ، لئلا يفضح صحابيا من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء الشهود من البصرة الى عمر فشهد الثلاثة ولم يصرح زياد فجلد عمر الثلاثة الحد فانظر القصة في كتب ترجمته وفي مسند الشافعي (ط مفردة) : ٥٢ وترتيب مسند الشافعي ١٨٢/٢ ، سنن الدارقطني (ط الهند) : ٣٧١ ، المستدرك : ٤٤٨/٣ ، السنن الكبرى : ٢٣٠/٨، ٢٣١ . ٢٣٤ـ٢٣٥ . ٢٣٧ ، ١٤٧/١٠ ، المنتخب من كنز العمال (بهامش

وتكموا في حد التقادم ·
وقدره(٣٥) صاحب الكتاب بالشهر(٣٦) فما فوقه ·
وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب الحدود ·

[تعمد النظر لاقامة شهادة الحسبة لا يسقط العدالة]

[١٥١٨] قال :

وان شهدوا عند القاضي : أنهم تعمدوا النظر أليه ، وهو يجامعها ، فيشهدوا عليه بالزنى ، فشهادتهم عليه جائزة ·

لان هذا النظر لاقامة الحسبة ، فلا يصيرون(٣٧) به فسقة ·

[اجتماع الشهود في حد الزنى]

[١٥١٩] قال :

فان حضر الشهود مجلس القاضي مجلسا واحدا وشهدوا جملة تمت(٣٨) الشهادة ·
لانهم(٣٩) شهود ·
وان جاءوا متفرقين — يريد به في مجالس متفرقة — وشهد [٣١٧م] كل واحد في مجلس ، لم تتم الشهادة ·

احمد) ٤١٣/٢ . سنن ابي داود : ١٤٨/٤ ، تاريخ الطبري (ط الحسينية) ٢٠٦/٤ الكامل لابن الاثير . ٢٢٨/٢ ، البداية والنهاية : ٨١/٧ ، شرح نهج البلاغه (ط اولى) ١٢/٣ ، ١٥٩—١٦١ ، نصب الراية : ٣٤٤/٣ — ٣٤٦ ، مجمع الزوائد ٢٨٠/٦ . تلخيص الحبير : ٦٣/٤—٦٤ ضمن الرقم ١٧٦٩ ·
(٣٥) ك‍ل . وقدر ·
(٣٦) س بشهر فما فوقه ·
(٣٧) ف‍ب‍ه‍ل‍ص . فلا يصيروا (بحذف النون) ·
(٣٨) ص . تمت به الشهادة ·
(٣٩) س‍ف لانهم شهدوا ·

لانهم قدفة . فيحدون حد القدف ، ولا يجب الحد على المشهود عليه بشهادتهم •

[١٥٢٠] قال :

فان كان القاضي يدعو بهم واحدا واحدا ، حتى توافى[٤٠] الاربعة ، فشهدوا جميعا تمت[٤١] الشهادة •

يريد به اذا كان يدعو بهم واحدا واحدا ويشهد كل واحد قبل مجيء الآخر •

لان الاجتماع في المجلس الواحد شرط ؛ لان المجلس الواحد جامع[٤٢]، وقد وجد •

[١٥٢١] قال :

واذا حضر الثلاثة ، وشهد كل واحد منهم ، وتخلف[٤٣] واحد من الاربعة ، فان دعي ثلاث مرات ، فلم يجب ضرب الثلاثة الحد •

لان الامتناع من الرابع قد تحقق ، فصار الثلاثة قذفة •

ثم شرط أن يدعوه القاضي ثلاث مرات ، لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم يدع به القاضي ثلاث مرات : كالامتناع عن اليمين ، لا يتحقق الا بعرض اليمين عليه ثلاث مرات •

---

(٤٠) س : حتي اجتمعوا الاربعة (كذا) • ف حتى أدى • هـ : حتى توافوا •

(٤١) س : ثبتت الشهادة •

(٤٢) هـ : لان المجلس الواحد كاف وقد وجد •

(٤٣) س . وتخلف الرابع •

فان قيل : هذا الدعاء ثلاث مرات احتيال[٤٤] لا يجاب الحد على المشهود عليه ، والحدود يحتال في درئها[٤٥]، لا لايجابها ٠

قيل له : لو لم يدع هذا الواحد[٤٦] لوجب حد القذف على هؤلاء الثلاثة ، ولو دعي[٤٧]، وجب حد الزنى على هذا الواحد - وانما يستحسن[٤٨] لدرء الحد اذا لم يكن في أحد الجانبين ايجاب، أما اذا كان فلا يستحسن ٠

[١٥٢٢] قال :

وان كان القاضي لما دعا هذا الواحد فلم يجب حتى قضى على الثلاثة بالحد للمشهود عليه ، ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع وشهد[٤٩] ، فانه يقام الحد عليه ايضا معهم ٠

لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلبت شهادتهم قذفا ، فبعد ذلك لا تعود[٥٠] شهادتهم بقول هذا الرابع ، فصار هذا الرابع ايضا قاذفا ٠

[١٥٢٣] قال :

وكذلك ان كان القاضي قضى عليهم بالحد ، وضرب بعضهم

---

(٤٤) فـجم . احتيالا ٠

(٤٥) ب : يحتال لردها ٠ س : يحتال للدرء بها لا لاثباتها ٠ ل هـ : لدرئها ٠

(٤٦) س : لو لم يدع هذا الواحد ثلاث مرات لاوجب الحد ٠

(٤٧) ف : ادعى ٠ س : فلو دعي واحدة لوجب حد الزنى ٠

(٤٨) سف : استحسن ٠

(٤٩) س : وشهد به ٠

(٥٠) ك : لا تعود شهادة هذا الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا (وهو تصحيف) وفي ل : لا تعود شهادة بقول هذا الرابع ٠

أو لم يضربهم حتى جاء [٣١٧ب] هذا الرابع ، وشهد ، فانهم يحدون جميعا •

لما قلنا •

[اختلاف الشهادات في الزني ودرء الحد بالشبهة]

[١٥٢٤] قال :

وان شهدوا عليه جميعا بالزنى ، فشهد اثنان : أنه زنى بالكوفة ، وشهد آخران(٥١) أنه زنى بالبصرة ، درىء عنه وعنهم الحد(٥٢) •

أما عنه ، فلأنه لم يجتمع(٥٣) الاربعة على الزنى الواحد ؛ لان الزنى فعل ، والفعل بالكوفة غير الفعل بالبصرة •

واما عنهم ، فلأن الاربعة متفقون على أنه زان ، فلم يبق محصنا ، وقذف غير المحصن لا يوجب الحد •

[١٥٢٥] قال :

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى [بها](٥٤) يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنى بها يوم السبت ، درىء الحد عنه وعنهم • لما قلنا(٥٥) •

---

(٥١) فجم : وشهد اثنان •

(٥٢) ل : درأ عنهم وعنه الحد جميعا •

(٥٣) ف : لم يمنع •

(٥٤) الزيادة من صب •

(٥٥) س : لما بينا • وقد سقطت من فجم •

وكذلك ان شهد شاهدان . أنـــه زنـــى في هذه الدار[٥٦] [وشهد آخران : أنه زنى في][٥٧] الدار الاخرى ، درىء الحـــد عنه وعنهم ٠

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى في هذه الدار في العلو ، وشهد اثنان : أنه زنى بها في هذه الدار في السفل ، درىء الحد عنـــه وعنهـــــم ٠

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى بها [في هذا البيت][٥٨] في هذه الدار ، وشهد اثنان : أنه زنى بها في هذا البيت في هذه الدار ، وهو بيت آخر ، درىء الحد عنه وعنهم ٠

هذا مذهب علمائنا الثلاثة ٠

وقال زفر رحمه الله : لا يدرأ الحد عنهم ٠

والمسألة بتمامها في كتاب الحدود[٥٩] ٠

[١٥٢٦] [قال] :

وان اجتمعوا جميعا على بيت واحد ، فقال اثنان : عن[٦٠] يمين البيت ، وقال الآخران : عن يسار البيت ، فانه يقام على الرجل الحد[٦١] ٠

---

(٥٦) ب : وكذلك ان شهد اثنان انه زنى في هذه الدار وهي دار اخرى درىء الحد عنه وعنهم وقد سقطت هذه العبارة كلها من هـ ف ج م ل ٠

(٥٧) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن س ص ٠

(٥٨) ما بين القوسين سقط من متن الاصل ومن هـ ف ج م وقد ثبت على حاشية الاصل ك وهو موجود في بقية النسخ ٠

(٥٩) قوله : (والمسألة بتمامها في كتاب الحدود) قلت شرحهـــا السرخسي في مبسوطه فانظرها وفيها رأي زفر (جـ٩ ص٦١) ٠

(٦٠) س : في يمين ٠٠٠ وفي يسار ٠ وقد سقطت هذه العبارة من ل ٠

(٦١) س : فانه يقام على الرجل الحد استحسانا ٠

وهو[٦٢] استحسان ٠

والقياس ان لا يقام[٦٣] الحد عليه ، ويقام على الشهود ٠

وحق المسألة كتاب الحدود[٦٤] ٠

[١٥٢٧] قال :

فان شهد اثنان : انه زنى بامرأة حبشية ، وشهد آخران : انه زنى بامرأة خراسانية ، أو قال اثنان : كوفية ، وقال اثنان : بصرية ، فهذا على وجهين ٠

اما ان كانت المرأتين غائبتين ، أو حاضرتين ٠

ففي الوجه الاول يدرأ الحد عن الشهود وعنـــه [٣١٨آ] :ـ

اما عنه ، فلأن الفعل مختلف ، ولم يقم على[٦٥] كل فعـــل الا شهادة شاهدين ، والزنى لا يثبت بشهادة شاهدين ٠

واما عن الشهود ، فلأنه لو وجب [الحد][٦٦] على الشهود ، فانما يجب [عليهم][٦٧] للرجل بدعواه ، والشهود متفقون على انه زان وأنه غير محصن ٠

واما في الوجه الثاني ، [فان] لكل واحدة منهما أن تقيم[٦٨] على الشاهدين اللذين شهدا عليها الحد ٠

---

(٦٢) ل : وهذا استحسان ٠

(٦٣) ل ألا يقام على الرجل الحد ٠

(٦٤) قوله : (وحق المسألة كتاب الحدود) قلت ذكرها السرخسي في المبسوط وعللها (٩/٦١-٦٢) ٠

(٦٥) سف : على كل واحد ٠

(٦٦) الزيادة من ل ٠

(٦٧) الزيادة من ل ٠

(٦٨) س : ان تقيم البينة على الشاهدين ٠

وكذلك في الوجه الاول اذا حضرتا ٠
لانه شهد بالزنى على كل واحد منهما اثنان ، فكان قذفا ٠
[١٥٢٨ قال :
وكذلك ان شهد اثنان : انه زنى بحرة ، وشهد آخران : انه زنى بأمة ٠
ففي [الوجه](٦٩) الاول درىء الحد عنهم وعنه ٠
وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتا كان للحرة ان تحد اللذين شهدا عليها ٠
لانهما(٧٠) قذفا المحصنة ٠
وليس للامة ذلك ٠
لانها غير محصنة ٠
[١٥٢٩] قال(٧١) :
وكذلك ان قال اثنان : انه زنى بامرأة بالغة ، وقال الآخران: انه زنى بجارية لم تبلغ ٠
ففي الوجه الاول درىء الحد عنه وعنهم ٠
وفي الوجه [الثاني والوجه] الاول [اذا حضرتا] كان للبالغة أن تحد اللذين شهدا عليها ٠
لانها محصنة ٠
وليس للصغيرة ذلك ٠
لانها غير محصنة ٠

---

(٦٩) الزيادة من ل‍ص‍ب ٠
(٧٠) س : لانها محصنة فتنقلب الشهادة قذفا وليس للامة ذلك ٠
(٧١) سقطت هذه المسألة كلها من ف‍ج‍م ٠

[١٥٣٠] قال :

وان شهد اثنان : انه زنى بامرأة سوداء ، وشهد آخران : انه زنى بامرأة بيضاء ، ففي الوجه الاول يدرأ عنهم وعنه الحد ٠

لان اللونين لا يتشابهان ، فصار كما لو شهد اثنان : انه زنى بامرأة ، وشهد آخران : أنه زنى بامرأة اخرى ٠

وفي الوجه الثاني والوجه الاول اذا حضرتا كان لكل واحدة منهما ان تقيم الحد على اللذين شهدا عليها [بذلك][72] ٠

[١٥٣١] قال :

وان شهد اثنان : انه زنى بامرأة بيضاء ، وشهد اثنان : انه زنى بامرأة سمراء ، تقبل الشهادة ويجب الحد على المشهود عليه ، ان كان محصنا الرجم[73] ، وان كان غير[74] محصن الجلد ٠

لان اللونين [٣١٨ب] يتشابهان[75] ، فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة فتقبل[76] ٠

وكذلك ان شهد اثنان : أنه زنى بها وعليها ثوب احمر ، وشهد اثنان : انه زنى بها وعليها ثوب اصفر ٠

وكذلك[77] ان شهد اثنان : انه زنى بها وعليها ثوب احمر ، وشهد اثنان : انه زنها بها وعليها ثوب اسود ٠

---

(٧٢) الزيادة من ل ٠
(٧٣) فب : رجم ٠
(٧٤) ب : وان كان غير محصن جلد ٠ س : وان كان غير محصن فيحد ٠
(٧٥) س : يشتبهان ٠
(٧٦) ب : فيقبل ذلك ٠
(٧٧) س ٠ وكذا لو قال احدهما ثوب احمر وقال الآخر ثوب اسود ٠

لانه يحتمل ان يكون عليها ثوبان . احدهما احمر . والآخر اصفر ، أو أسود فاحد[78] الفريقين وقف على احد الثوبين والفريق الثاني وقف على الثوب الآخر . فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة .

وهذا قول علمائنا الثلاثة .

وعلى قول زفر : هذا اختلاف في الشهادة ، ويقام الحد على الشهود ، وصار الاختلاف في[79] هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا البيت .

والمسألة مرت[80] .

[1532] قال :

وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر ، أو في السمن والهزال؛ بأن شهد اثنان : انها كانت قصيرة ، وشهد اثنان : أنها كانت طويلة ، أو شهد اثنان : انها كانت سمينة ، وشهد اثنان انها كانت مهزولة[81]، فهذا ليس باختلاف ، ويقام على الرجل الحد .

لما قلنا .

[السؤال عن الاحصان قبل اقامة الحد]

[1533] قال :

---

(78) س فوقف احد الفريقين على احد الثوبين والآخر على الثوب الآخر .

(79) ف ك : من هذه .

(80) ب : في المسألة التي مرت . وقوله : (والمسألة مرت) قلت انظر المسألة 1526 وانظر المبسوط للسرخسي (9/62) .

(81) س ف : هزيلة .

وإذا ثبت الزنى عند الحاكم على رجل ، فينبغي أن يســأل عن احصانه •

لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا[٨٢] بماعز حين أقر بين يديه[٨٣] •

ولان الحد يختلف في حق المحصن وغير المحصن ، فلابد أن[٨٤] يسأل [عن ذلك][٨٥] •

فان ثبت احصانه عند القاضي ، وشرائطه معلومة[٨٦] في كتاب الحدود ، قضى عليه بالرجم •

[كيفية الرجم]

[١٥٣٤] ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب الكتاب في الكتاب فقال :

يخرج الى موضع كثير الحجارة ، فيبدأ الشهود بالرجم[٨٧] ، ثم الامام ثم الناس •

[١٥٣٥] قال :

ولا تحفر له حفيرة ان كان رجلا ، وان كانت امرأة ، تحفر لها حفيرة •

---

(٨٢) س ل : هكذا فعل •

(٨٣) قوله : (لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا بماعز حين أقر بين يديه) قلت مرت ترجمة ماعز وتخريج حديثه في الباب الثامن والسبعين في هذا الجزء فانظر الفقرة ١١٠٤ وتعليقاتها •

(٨٤) ف : فلابد وان يسأل • وقد سقطت هذه العبارة من س •

(٨٥) الزيادة من ل •

(٨٦) س : وشرائطه معروفة •

(٨٧) س : فيبدأ الشهود برجمه ثم الناس ثم الامام •

والفرق[88] [319آ] مذكور في كتاب الحدود ٠

[يبدأ الشهود بالرجم قبل ان يرجم الامام والناس]

[1533] قال :

وان ابى الشهود أن يرجموا[89]، أو كانوا موتى[90]، أو غيبا ، أو ابى ذلك بعضهم ، لم يرجم الامام في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٠

وقال أبو يوسف رحمه الله : يرجم[91] الامام ٠

هكذا ذكر صاحب الكتاب ٠

وذكر شمس الائمة الحلواني ، وشمس الائمة السرخسي :

المحفوظ[92] عن أبي يوسف والمشهور عنه أن في الموت والغيبة الامام يرجمه ، اما اذا كانوا حضورا ، فلا يرجمه الامام ٠

فعلى هذا هو فرّق[93] بين الموت والغيبة ، وبين الامتناع ٠

والفرق لهم : أنهم اذا كانوا حضورا[94] فأبوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة ٠ فاما اذا ماتوا أو غابوا فلا[95] ٠

---

(88) ص : والفرق بينهما مذكور ٠

(89) س : أن يرجموه ٠

(90) س : او كانوا موتى او غائبين لم يرجمه الامام ٠

(91) فـب : يرجمه الامام ٠

(92) س : ان المحفوظ ٠

(93) س : هو الفرق ٠

(94) من قوله : (فلا يرجمه الامام فعلى الامام هذا هو ٠٠٠) الى هنا ليس في ب ٠

(95) فـك : لا (بسقوط الفاء) ٠

[يصنع بالمرجوم ما يصنع بالميت]

[١٥٣٣] قال :

واذا مات المرجوم غسل وكفن وحنط[٩٦] ، وصلي عليه ، ودفن ، ويصنع[٩٧] به ما يصنع بالموتى ·

لما روي[٩٨] أن ماعزا لما رجم[٩٩] جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ان ماعزا قتل[١٠٠] كما يقتل الكلاب ، فقال عليه الصلاة والسلام ·

« لا تقل هذا ، فلقد تاب توبة ، لو قسمت[١٠١] على أهل المدينة لوسعتهم ، اذهب ، فغسله[١٠٢]، وكفنه ، وصل عليه ، وادفنه »[١٠٣] ·

هذا اذا ثبت الزنى على الرجل · وان[١٠٤] ثبت الزنى على

---

(٩٦) س ف : وحفظ (وهو تصحيف) · وحنط وتحنط بالحنوط بفتح الحاء (ديوان الادب ـ باب تفعل ـ ٢/٤٥٠) قال النووي : والحنوط المذكور في طيب الميت هو بفتح الحاء وضم النون ويقال الحناط (تهذيب الاسماء واللغات ٢/٧٤ حنط) قال الازهري والحنوط يخلط من الطيب للميت خاصة ·· من ذريرة او مسك او عنبر او كافور وغيره من قصب هندي او صندل مدقوق فهو كله حنوط وحناط (تهذيب اللغة : ٤/٣٩٠) وتحنط الرجل بالحنوط اذا أستعمله متأهبا للموت (تهذيب الاسماء واللغات : ٢/٧٤) ·

(٩٧) ل س ف : وصنع ·

(٩٨) س : لما روي عن ماعز لما رجم جاء عمه الى النبي ···

(٩٩) هـ : لما رجم اتى جماعة ··

(١٠٠) س : ان ماعزا رجم كما ترجم الكلاب ···

(١٠١) س : لو فرقت ·

(١٠٢) ف ك : فاغسله · ب وغسله ·

(١٠٣) حديث ماعز مر تخريجه في الفقرة ١١٠٤ من هذا الجزء ·

(١٠٤) ل : فاما اذا ثبت ·

المرأة وهي محصنة ، حفر لها حفرة[105] الى موضع الثدي[106] .
والكلام[107] في كيفية الحفر للمرأة مر في كتاب الحدود .

[بم يصير المرء محصنا]

[1534] ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا أن المــــرء[108] لا يصير محصنا بالدخول بالامة ، والمدبـــرة ، وام الولــــد ، والمكاتبة[109] ، والصبية ، والذمية ، سواء كان بالنكـــاح أو بغيره .

وهذا يرجع الى معرفة شرائط الاحصان .

وموضع[110] المعرفة كتاب الحدود .

[1535] قال :

واذا[111] ثبت الزنى ولا يعلم القاضي اهو محصـــن أم لا [فانه][112] لا يقيم عليه الحد حتى[113] يتبين أمره لما قلنا .

فان أقر هو انه محصن سأل [319ب] عن احصانه كيف هو ؟

---

(105) ب : حفيرة .

(106) س : الى موضع الثديين .

(107) س : والكلام في الحفرة للمراة في كتاب ... هـ : والكلام في كيفية حفر المرأة . ب : والكلام في كيفية حفيرة المرأة .

(108) ب : ان الرجل .

(109) ف : والكتابية (وهو تصحيف) .

(110) س : وموضع المسألة معروفة في ...

(111) ل : وان ثبت . ب : واذا ثبت الزنى ولم يعلم . ف : وان ثبت الزنى ولا يعلم انه محصن سئل عن أحصانه (بسقوط عبارة) .

(112) الزيادة من ل .

(113) س،ص : حتى يثبت امره .

لان الاحصان مجمل[114] ، والمجمل يستفسر •

فاذا فسره على الوجه الذي ذكرنا ، فحينئذ يقضي[115] عليه بالرجم •

ومن جملة شرائط الاحصان الدخول ، والدخول كما يثبت بالاقرار ، يثبت بولد تأتي به امرأته ؛ لانه شاهد على الدخول •

[الجلد لغير المحصن]

[١٥٣٦] قال :

هذا اذا ثبت الرجم ، فان ثبت[116] الجلد فالقاضي يقضي عليه بالجلد •

[كيفية الجلد]

[١٥٣٧] ثم كيفية الجلد ما ذكره صاحب الكتاب في الكتاب فقال :

اذا قضى عليه بجلد مائة سوط يخرجه من المسجد فيجرده[117] ، ويفرّق الضرب على اعضائه ، الا اعضاء مخصوصة[118] •

والكلام [فيه][119] طويل •

هذا في الرجل •

---

(١١٤) س : محتمل •

(١١٥) ب : قضى •

(١١٦) ل : فاما اذا ثبت •

(١١٧) ص : فيحده •

(١١٨) فجم : الا الاعضاء المخصوصة • ل : الا اعضاء مخصوصة وهي الوجه والرأس والمذاكير •

(١١٩) الزيادة من هب •

فاما المرأة فتضرب[120] في ثيابها وهي جالسة ، ويفــرّق الضرب على أعضائها ، الا أعضاء مخصوصة[121] •

والكلام [فيه][122] طويل أيضا ، وموضعه كتاب الحدود •

[الاقرار في الزنى هل يبطله التقادم ؟]

[١٥٣٨] [قال][123] :

والاقرار لا يبطله تقادم[124] العهد •

فرق بين الاقرار وبين البينة[125] •

والفرق : أنه تمكنت[126] التهمة في البينة من حيــــث أن الضغينة[127] حملتهم على اداء الشهادة ولم تتمكن هذه التهمة في الاقرار في مجلس واحد •

فان أقر عند القاضي اربع مرات، في اربعة[128] [مواطن][129] قبل ذلك منه •

وكذلك[130] ان كان الاقرار في مجلس واحد ، الا أنـــه

---

(١٢٠) ص : فتحد • ل : فانها تضرب •

(١٢١) ل : الا اعضاء مخصوصة وهي الوجه والرأس والكلام فيه طويل وموضع ذلك كتاب الحدود •

(١٢٢) الزيادة من ب •

(١٢٣) الزيادة من ب أيضا •

(١٢٤) ب : لا يبطله التقادم •

(١٢٥) ل : بين الاقرار والبينة •

(١٢٦) هـ ف ل : تمكن التهمة •

(١٢٧) هـ : ان العصبية •

(١٢٨) س ك ص ب : في اربع •

(١٢٩) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن بقية النسخ •

(١٣٠) ل : وكذلك الاقرار في مجلس •

يطرده[131] في كل مرة ، حتى يتوارى عنه ، ثم يجيء في ذلك المجلس ، فيقر حتى تتم اربع مرات فانه يقيم عليه [الحد][132] ٠

لان الاقرار[133] اربع مرات في اربعة[134] مجالس شرط[135] لظهور[136] الزنى الموجب[137] للحد عندنا ٠ لكن الشرط اختلاف مجالس المقر لا مجالس[138] القاضي ٠

لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل اقرار[139] ما عز بالزنى وهو في مكانه ، لكن انما اختلفت مجالس ماعز قبل ، كذا هنا[140] ٠

وان أقر اربع مرات في اربعة[141] مواطن بينهما شهر أو سنة [٣٢٠آ] أو أكثر من ذلك فانه يؤخذ بذلك ٠

لانه لو لم يؤخذ[142] فانما لم يؤخذ لمكان التقادم ، وقد بيّنا أن التقادم لا يمنع صحة الاقرار ٠

---

(١٣١) ف : الا أنه يطول في كل مرة ٠

(١٣٢) الزيادة من لب ٠

(١٣٣) فل : لان الاقارير ٠

(١٣٤) سك : في أربع مجالس ٠

(١٣٥) فك : فشرط ٠ هس : شرط ظهور ٠

(١٣٦) لهس : ظهور ٠

(١٣٧) س : لوجوب الحد عندنا ٠

(١٣٨) ب : لا اختلاف مجالس القاضي ٠

(١٣٩) هل وفي حاشية ك : اقارير ٠

(١٤٠) قوله : (قبل كذا هنا) ليس في س ٠

(١٤١) ك : اربع مواطن ٠ ل : اربعة مواضع ٠

(١٤٢) س : لانه لو لم يوجد باقراره انما لا يوجد لمكان ٠٠٠ ب : لانه لو لم يتكلم انما يؤخذ ٠

[زنى العبد والامة والذمي]

[١٥٣٩] قال :

وان كانت الشهادة في الزنى على عبد أو أمة ، أو ذمي(١٤٣)، فلا رجم على واحد من هؤلاء •

لان هؤلاء غير محصنين ، فلا يجب عليهم الرجم ، لكن يجب عليهم الجلد • فبعد ذلك ينظر • ان كان رقيقا يجلـــد(١٤٤) خمسين جلدة • وان كان(١٤٥) حرا ذميا يجلد مائة جلدة •

لان الرق منصّف(١٤٦) للعقوبة •

هذا حد الزنى •

وكذا حد القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانون جلدة • وعلى العبد اربعون سوطا ؛ لان الرق منصف(١٤٧) •

[هل يجرد من ثبت عليه الحد من ملابسه لاقامة الحد ؟]

[١٥٤٠] قال :

ويضربه في حد القذف على(١٤٨) الحالة التي كان عليهـــا حين قذف ، الا أن يكون عليه فرو(١٤٩)، أو حشو ، فينزع ذلك عنــــه •

---

(١٤٣) ف او ذي رحم (وهو تصحيف) •

(١٤٤) ب : ان كان رقيقا حده خمسون جلدة •

(١٤٥) س : وان كان حرا مائة جلدة • ف ل : وان كان حرا ذميـــا ده مائة جلدة •

(١٤٦) س : ينصف •

(١٤٧) س : ينصف • وقوله : وكذا حد القذف على الحر المسلم •• الى هنا ليس في ف ج م •

(١٤٨) س : على الحال الذي •••

(١٤٩) ب : الا ان يكون عليه فواحش (كذا وهو تصحيف) •

يريد به أنه لا يجرد في حد القذف ·

فرق بين حد القذف وبين حد الزنى وشرب الخمر والتعزيز فانه يجرد ·

وموضع معرفة الفرق كتاب الحدود ·

[نوع الضرب في حد القذف]

[١٥٤١] قال :

ويضربه[١٥٠] ضربا بين الضربين ·

يريد به في حد[١٥١] القذف لا يشدد ، ولا يخفف ، فيكون في ما بين ذلك ·

[لا تقام الحدود في المساجد]

[١٥٤٢] قال :

ولا يضرب في المسجد ·

ولا تقام الحدود في المساجد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

« جنّبوا[١٥٢] مساجدكم صبيانكم ، ومجانينكم ، ورفع اصواتكم ، واقامة حدودكم »[١٥٣] ·

---

(١٥٠) ل : ويضرب ·

(١٥١) ب : ان في حد القذف ·

(١٥٢) ب : جنبوا صبيانكم مساجدكم ···

(١٥٣) حديث « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصوتكم واقامة حدودكم » رواه ابن ماجة في المساجد عن احمد بن يوسف السلمي ، ثنا ←

ولان ألم الضرب متى وصل الى المحدود فربما ينفصل منه شيء ، وقد نهينا عن تلويث[154] المسجد ٠

وان كان القاضي في المسجد ، وهو يضرب خارج المسجد ، فلا بأس به ٠

لان ماعزا أقر بين[155] بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ، ثم اخرج[156] عن المسجد واقيم[156] عليه الحد ٠

مسلم بن ابراهيم ، ثنا الحارث بن نبهان ، حدثنا عتبة بن يقظان ، عن ابي سعيد ، عن مكحول ، عن واثلة بن الاسقع : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراركم ، وبيعكم ، وخصوماتكم ، ورفع اصواتكم ، واقامة حدودكم ، وسل سيوفكم ، واتخذوا على ابوابها المطاهر ، وجمروها في الجمع » قال محققه : في الزوائد اسناده ضعيف ، فان الحارث ابن نبهان متفق على ضعفه (سنن ابن ماجة الباب الخامس من كتاب المساجد الحديث رقم ٧٥٠ ، جـ١ ص ٢٤٧) وقال البزار : لا أصل له ، وتعقبه السخاوي بانه عند ابن ماجة (كشف الخفاء : ١/٤٠٠ رقم ١٠٧٧) ولكن السخاوي ضعفه وقال : وسنده ضعيف ولكن له شاهد عند الطبراني في الكبير والعقيلي وابن عدي بسند فيه العلاء بن كثير الشامي وهو ضعيف من حديث مكحول عن ابي الدرداء وابى امامة وواثلة قالوا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره (المقاصد الحسنة : ١٧٥ رقم ٣٧٢) وانظر الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير وهو فيه من الزيادة : ٢/٦٤) ورواه الطبراني في الكبير من حديث واثلة وفيه العلاء بن كثير الليثي الشامي وهو ضعيف ، ومن حديث مكحول عن معاذ ومكحول لم يسمع من معاذ (مجمع الزوائد ٢/٢٥ـ٢٦) ٠

(١٥٤) ب : وقد نهينا عن ذلك اي تلويث المسجد ٠

(١٥٥) ب : اثر بالزنى بين يدي ٠٠٠

(١٥٦) س : ثم اخرج لاقامة الحد عليه ٠

(١٥٧) ل : وأثم عليه الحد ٠

[هل يمد المضروب بين العقابين ؟]

[١٥٤٣] [قال][١٥٨] :

ولا يمد ، الا أن يغلبهم ، ولا[١٥٩] يلبث [٣٢٠ب] للضرب[١٦٠] فيمد ٠

وتكلموا في قوله : ولا يمدّ ٠

منهم من قال : اراد به : لا يمد السوط ، يعني كما وقع السوط على العضو يرفع ولا يمد ٠

ومنهم من قال : لا يمد بين العقابين[١٦١] ٠ ألا ترى أنه قال في الكتاب : الا أن يغلبهم ، بدفع[١٦٢] السوط عن نفسه هربا فلا يلبث[١٦٣] للضرب ، فحينئذ يمد بين العقابين ٠

[اشد الضرب في الحدود]

[١٥٤٤] قال :

وأشد الضرب [ضرب][١٦٤] التعزير ، ثم حد الزنى ، ثم

---

(١٥٨) الزيادة من س ل ٠

(١٥٩) ل : ولا يثبت ٠

(١٦٠) س : بالضرب ٠

(١٦١) جاء في حاشية الاصل هنا ما نصه : (العقابان عودان يشبح بينهما المضروب ٠ حاشية المعرب) اهـ ٠ قلت قال الازهري قال الليث : والعقاب : العلم الضخم ، والعقاب اللواء الذي يعقد للولاة شبه بالعقاب الطائر ٠٠٠ (تهذيب اللغة : ١/٢٧٧) ٠

(١٦٢) س : بدفع الضرب ٠ ب : برفع الضرب ٠

(١٦٣) ل : ولا يثبت ٠ ب : ولا يكتف ٠ س : ولا يلبث بالضرب ٠

(١٦٤) الزيادة من س ل ٠

حد [١٦٥] الشرب ، ثم حد القذف •

والكلام في معرفة هذه المراتب موضعه كتاب الحدود •

[حد المريض]

[١٥٤٥] قال :

وان كان الذي يقام عليه الحد مريضا ، فهذا على وجهين :

فان كان الحد مما يأتي على نفسه ؛ مثل الرجم في الزنى ، والقتل في الردة ، يقيمه الامام ، ولا ينتظر برءه •

لان الخوف من المرض لصيانة النفس عن الاتلاف ، والمستحق هنا الاتلاف •

وان كان مما لا يأتي على نفسه ؛ كالضرب ، لا يقيم[١٦٦] الامام عليه ، وينتظر برءه ، صيانة للنفس عن الاتلاف •

ونظير هذا زمان الحر ، وزمان البرد[١٦٧] ، فان الحد اذا كان قتلا لا يصير عذرا ، وان كان قطعا يصير عذرا •

[التقادم في حد القذف]

[١٥٤٦] قال :

وحد القذف ان تقادم او لم يتقادم فهو سواء ، وصاحبه مأخوذ به ان كان باقرار او ببينة ، فرق بين حد القذف وبين حد

---

(١٦٥) هـ : حد شرب الخمر • س،ب : ثم حد الخمر •

(١٦٦) س : لا يقيم عليه الحد حتى ينتظر برءه صيانة لنفسه عن الاتلاف•

(١٦٧) ل : وزمان البرد اذا كان الواجب قتلا لا يصير عذرا •

الزنى وحد السرقة وحد شرب الخمر اذا ثبت بالبينة ، فـــان التقادم يمنع •

وموضع الفرق كتاب الحدود •

وحد[168] التقادم في سائر[169] الحدود سوى حد الخمـــر مقدر بالزمان بالاجماع ، وان كان في تقدير الزمان كلام •

وفي حد الخمر اختلفوا :

قـال ابو حنيفــة[170] وابو يوســـف رحمهمـا الله : يقدر[171] بانقطاع الرائحة •

وقال محمد رحمه الله : مقدر بالزمان ، كسائر الحدود •

ثم في سائر الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة [٣٢١آ] وبين الاقرار ، فان التقادم يمنع البينة ، ولا يمنع الاقرار •

والفرق قد مر من قبل ، لكن مع هذا قيام الرائحة شرط لاقامة حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله •

وعند محمد رحمه الله : لا [يشترط][172] •

وموضع هذا الفرق كتاب الحدود •

وقد ذكرنا طرفا منه في شرح الجامع الصغير[173] •

---

(١٦٨) ج : وجه التقادم • ص : ثم التقادم •

(١٦٩) س : في جميع الحدود •

(١٧٠) ب : قال ابو حنيفة يقدر بانقطاع الرائحة (بسقوط اسم ابـي يوســف) •

(١٧١) ص : مقيد •

(١٧٢) الزيادة من ل • وفي ب : وعند محمد فلا •

(١٧٣) قوله : (وموضع هذا الفرق كتاب الحدود وقد •••) الى هنا ليس في ب •

[حبس القاذف الى أن يعدل الشهود]

[١٥٤٧] قال :

وان شهد عليه رجلان بقذف رجل ، والقاضي لا يعرف الشهود ، فانه يحبسه القاضي ، ويعجل المسألة عنهما •

اما الحبس فلأن القاذف صار متهما ، وحبس المتهم مشهور[١٧٤] مشروع •

واما التعجيل[١٧٥] في المسألة فلأن الرجل محبوس ، والحبس عقوبة ، فينبغي أن يعجل المسألة ؛ لانهما ربما يجرحان[١٧٦] ، فلا يثبت الحد عليه ، فيكون معاقبا بغير[١٧٧] حجة •

قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

شرط تعجيل المسألة في مواضع :

منها هذا[١٧٨] •

ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق والعتاق •

[١٥٤٨] قال :

وان شهد عليه شاهد واحد بالقذف ، وعرفه القاضي بالعدالة ، وقال الخصم : شاهدي الآخر حاضر أحضره • فان القاضي يستحلف الطالب ان الذي تطلبه به حق واجب لك عليه •

---

(١٧٤) قوله (مشهور) ليس في ف،ج،ص،ب •

(١٧٥) هـ : واما تعجيل المسألة •

(١٧٦) ب : يخرجان •

(١٧٧) ب : من غير حجة •

(١٧٨) هـ : هذه •

فاذا حلف حبسه[١٧٩] حتى يحضر شاهده الآخر ٠

قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب يحلف في[١٨٠] هذا الموضع ، وانما استفيد من صاحب الكتاب ٠

واختلف اصحابنا فيه :

منهم من قال : هذا[١٨١] شيء قاله صاحب الكتاب من رأيه[١٨٢] ، لا مرويا عن أبي حنيفة على ما هو الاصل عندنا : أن القضاء بشاهد ويمين في الاموال لا يجوز ، ففي الحدود أولى ٠

ومنهم من صحح هذا ، وقال :

هذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ، لان الحبس عقوبة المتهم ، فاذا انضمت[١٨٣] اليمين الى شهادة شاهد[١٨٤] واحد ثبتت التهمة [٣٢١ب] ٠

قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله : والطالب يحلف في مواضع :

منهما : هذا ٠

والثاني : ان المديون المحبوس اذا ادعى انه معدم ، وطلب[١٨٥] يمين الطالب أنه لا يعرف أنه معدم ، فان القاضي يحلفه ٠

---

(١٧٩) ل : يحبسه ٠

(١٨٠) س : في هذه المواضع ٠

(١٨١) ب : بان هذا ٠

(١٨٢) بف : من رواية ٠

(١٣٨) فك : انضم ٠

(١٨٤) س : الى شهادة الشاهد الواحد ٠ ب الى شاهد واحد ٠

(١٨٥) فل : يطلب ٠

فان حلف ابّد الحبس •

وان نكل اطلقه الى وقت اليسار •

ومنها[١٨٦]: في فصل الاستعداء [فانه][١٨٧] ذكر في بـــاب العدوى[١٨٨]:انه اذا طلب من القاضي احضار الخصم،وهو خارج المصر ، فان القاضي يحلفه بالله : انك محق في دعواك [عليه] •
قال : فان حلف استجاب اعداءه[١٨٩] •

[حـــدّ المـرأة]

[١٥٤٩] قال :

والمرأة لا يقام عليها حد[١٩٠] رجم ، ولا ضرب ، وهي حامل حتى تضع •

أما الرجم فلأن في قتلها[١٩١] قتل الولد ، ولا جناية من الولد•

واما الضرب فلأنه متى انضم [ألم الضرب][١٩٢] الى ألم الحمل والطلق ، فربما يأتي على النفس[١٩٣] ، واتلاف النفس غـــير مســـتحق •

فاذا وضعت الحمل : فان كان الحد رجما رجمت ، لكـــن بشرط[١٩٤] ذكره في آخر الباب على ما نبين ان شاء الله تعالى •

---

(١٨٦) س : ومنها فصل الاستعداء •

(١٨٧) الزيادة من ل •

(١٨٨) هـ ف ب : باب الاعداء •

(١٨٩) ص : استجاب ادعاءه • ل : استجاز اعداءه • س : فان حلف اعاده • ف ك : استجاب دعاه •

(١٩٠) س : والمرأة لا تقام عليها حدود ولا تضرب وهي حامل •

(١٩١) س : فلأن في حدها قتل الولد •

(١٩٢) الزيادة من حاشية ك ومن سائر النسخ •

(١٩٣) ب : وبما يأتي على النفس تلف واتلاف •••

(١٩٤) ف ل : لكن يشترط لرجمها ما ذكر في آخر الباب •

وان كان جلدا ينتظر حتى تطهر[195] من نفاسها ·

لان النفاس نوع مرض ، فيعتبر بسائر انواع الامراض ·

فرق بين النفاس والحيض ، فانها اذا كانت حائضـــا ، لا ينتظر[196] طهرها ، لان الحيض ليس بمرض ، فاما النفاس فمرض ، لان النفاس اثر الولادة ، والولادة تمرضها ·

[شهادة النساء في الحدود]

[١٥٥٠] قال :

ولا يقبل في شيء من الحدود شهادة النساء ·

لما روي عن الزهري انه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمـــر رضي الله عنهما أن لا[197] شهادة للنســـاء في الحــــدود والقصاص[198] ·

---

(١٩٥) ص : حتى تخرج ·

(١٩٦) س : لا ينتظر بها حتى تطهر ·

(١٩٧) س : ان لا تقبل شهادة النساء ·

(١٩٨) حديث الزهري انه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص · قال الزيلعي : رواه ابن ابي شيبة في مصنفـــه حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله صـــلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود انتهى، واخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، واخرج عبدالرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكـم ابن عتيبة أن علي بن ابي طالب قال : لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء · انتهى (نصب الراية : ٤/٧٩ والدراية : ٢/١٧١ رقم ٨٢٨) وقال الحافـــظ ←

[التعزيـــــر]

[١٥٥١] قال :

ولو أن رجلا قال لرجل : يا فاسق ، أو يا فاجر ، أو يا ابن الفاسق ، أو يا ابن الفاجر ، أو يا ابن الفاسقة ، أو يا ابـــن الفاجرة ، والذي قيل له لا يعرف بفسق وهـــو صالح [٣٢٢آ] عفيف ، فانه يعزر القائل •

لانه ألحق به الشين بمقالته ، فيقام عليـه التعزيــــــر • والتعزير في هذا الباب يفوض الى رأي الحاكم ، لكن ما بينه وبين

ابن حجر : حديث الزهري : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليـــه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود روي عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا وزاد ولا في النكاح ولا في الطلاق ولا يصح عن مالك ورواه ابو يوسف في الخراج عن الحجاج عن الزهري به ، ومن هذا الوجـــه اخرجه ابن ابي شيبة عن حفص بن غياث عن حجاج به (تلخيص الحبيــر : ٢٠٧/٤ ضمن الحديث رقم ٢١٣٤) قلت ونجد الخبر في الخراج يرويه ابو يوسف عن الحجاج عن الزهري بلفظ « قال : مضت السنة من لدن رســـول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النســاء في الحدود » (الخراج : ١٦٤) وروى بمعناه الامام مالك في الموطأ (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك : ١٠٨/٢ ـ ١٠٩ وبشرح الزرقاني : ٣٧٩/٤ـ٣٨٠) ورواه عبدالرزاق عن معمر عن الحسن والزهري قالا لا تجوز شهادة النساء في حـد ولا طلاق ولا نكاح وان كان معهن رجل وعن الحسن بن عمارة عن الحكم بـن عتيبة ان علي بن ابي طالب قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكـاح والحدود والدماء ورواه عن معمر قال سمعت الزهري يحدث عن ابن المسيـب عن عمر مثل قول علي (المصنف : ٣٢٩/٨ـ ٣٣٠ الاحاديـــث : ١٥٤٠٢ ، ١٥٤٠٥ ، ١٥٤٠٧) ورواه عن غير هؤلاء فلينظر ثمة • ورواه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : شهادة النساء جائزة في كل شيء ما خلا الحدود والقصاص (جامع مسانيد الامام الاعظم : ٢٧٣/٢) وانظر اختلاف الفقهـاء للطحاوي : ص١٩٦ •

اربعين سوطا ، على قدر القائل والذي قيل له ٠

ولا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رحمه الله ٠

وقال أبو يوسف ومحمد : ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا على قدر القائل والذي قيل له . لا يبلغ خمسة وسبعين سوطا ٠

وحق المسألة كتاب الحدود ٠

وقد ذكرنا طرفا منها في شرح الجامع الصغير ٠

[١٥٥٢] قال :

والتعزير ايضا يقام على صاحبه خارج المسجد ٠

لان الحد انما لا يقام في المسجد تحرزا عن تلويث المسجد ، [و] هذا المعنى موجود ههنا ٠

[الاقرار في الحدود]

[١٥٥٣] ـ قال :

وان أقر رجل بالسرقة مرة واحدة ٠٠٠

الحدود(١٩٩) على ثلاثة اقسام :

قسم يجب بالاقرار مرة ، وهو حد القذف والقصاص بالاجماع ٠

وقسم لا يجب بالاقرار مرة ، وهو حد الزنى

وقسم اختلفوا فيه ، وهو حد السرقة ، وحد الشرب(٢٠٠)،

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله : يجب بالاقرار مرة ٠

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يجب ، ما لم يقر مرتين في موطنين ٠

---

(١٩٩) ف : والحدود ٠ بس : فالحدود ٠

(٢٠٠) ل : وحد شرب الخمر ٠

وحق المسألة كتاب السرقة ٠

[حـــد الشـرب]

[١٥٥٤] قال :

وحد الخمر ثمانون جلدة [للحر] ، وللعبد اربعون جلدة ٠

لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعين ، وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ، ثـم اجتمعت[٢٠١] الصحابة رضي الله عنهم ان حد الخمر ثمانون[٢٠٢] ٠

---

(٢٠١) هـ : اجمعت ٠

(٢٠٢) قوله : لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعين وكذلك في صدر خلافة عمر رضي الله عنه ثم اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم ان حد الخمر ثمانون ٠ قلت : فيه احاديث فقد روى البخاري في الحدود مـــن صحيحه : حدثنا مكي بن ابراهيم عن الجعيد عن يزيد بن خصيفة عن السائب ابن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسـلم وامرة أبى بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا ، حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عقوا وفسقوا جلد ثمانـــين (صحيح البخاري ـ كتاب الحدود ـ ١١٦/٤) وروى مسلم في الحـــدود ن صحيحه عن محمد بن المثنى حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن قتادة عن ،نس بن مالك ان نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال : ما ترون في جلد الخمر ؟ فقال عبدالرحمن بن عوف : ارى ان تجعلها كأخـــف الحدود قال فجلد عمر ثمانين (صحيح مسلم : كتـــاب الحدود : ١٣٣١/٣ باب رقم ٨ حديث رقم ١٧٠٦ بتسلسل ٣٦ من احاديث الحدود) وما رواه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الديلي ان عمر بن الخطاب استشار في الخمـــر يشربها الرجل ، فقال له علي بن ابي طالب نرى ان نجلده ثمانين ؛ فانه اذا شـــرب سكر واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، أو كما قال فجلد عمر في الخمـــر ثمانين (موطأ مالك بشرح تنوير الحوالك ـ كتاب الاشربة : ١٧٨/٢) وانظر ←

[لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود]

[١٥٥٥] قال :

ولا تقبل شهادة في شيء من الحدود ٠

لانه تمكن(٢٠٣) فيها تهمة زائدة ٠

[لا يقام الحد على الحامل حتى تضع طفلها]

[١٥٥٦] قال :

ولو أن امرأة حاملا أقرت عند القاضي بالزنى(٢٠٤) أربع

(موطأ مالك بشرح الزرقاني : ١٢٣/٥) وانظر موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني : (ص ٢٤٧ رقم الحديث ٧١٠) ورواه عن مالك الامـــام الشافعي باسناده ولفظه (الام : ١٧٧/٦) وانظر مختصر المزني من كلام الشافعي (على هامش الام : ١٧٤/٥) وانظر مسند الامام الشافعي (على هامش الام : ٢٣١/٦) وروى الشافعي عن سفيان عن معمر عن الزهري عن عبدالرحمـن ابن ازهر قال : اتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال : بكتوه ، فبكتوه ثم ارسله قال : فلما كان ابو بكر رضي الله عنه سأل من حضر ذلك المضروب فقومه اربعين فضرب ابو بكر في الخمر اربعين حياته ثم عمر حتى تتابع الناس في الخمر فاستشار فضرب ثمانين (الام : ١٧٧/٦) والمسند : ٢٣١/٦ ، مختصر المزني ١٧٤/٥) وبكتوه يعني قرعوه (المجرد للغة الحديث بكت ٢٠٢/١) وانظر (غريب الحديث لابن قتيبة : ٣٢٣/٢) ورواه كل من الحاكـــم في المستدرك : ٣٧٥/٤ ، والدار قطني في السنن (ط الهند : ٣٥٤) وعبدالرزاق في المصنف (٣٧٧/٧ ـ ٣٧٩ رقم ١٣٥٤٠ وما بعده) وانظر بشأنه تلخيص الحبير : (٧٥/٤ ـ ٧٦ رقم ١٧٩٥) ونصب الرايـــة : (٣٥١/٣ـ٣٥٢) والدراية : (١٠٥/٢ رقم ٦٧٢) ٠

(٢٠٣) قوله (تمكن) تكرر في ك مرتين ٠ وفي س : لانه تمكن فيها شبهة زيادة ٠

(٢٠٤) كل : بحد بالزنى ٠ ف : حد الزنى ٠ س : بحد الزنى ٠

مرات ، في اربعة[205] مواطن ، فان القاضي لا يحبسها [٣٢١ب]، ولكنه يخلي عنها ، حتى تضع حملها ، فان عادت اليه بعـــدمـا وضعت حملها اقام الحد عليها ، اذا كان للولد من يرضعه[206] .

لان الحبس كان[207] لخوف الهرب ، ولو هربت لكان الهرب دليل الرجوع ، ولو رجعت لصح رجوعها فلا تحبس .

فرق بين هذا وبين ما اذا ثبت الزنى عليها بالبينة ، فانهـا تحبس ، الى أن تضع ما في بطنها .

هكذا ذكر في آخر الباب .

والفرق : ان الحبس كان لخوف الهرب ، والهرب دليـــل الرجوع ، وثمة[208] لو رجعت لصح[209] رجوعها ، وههنـــا لا يصح فلا بد من الحبس ليتمكن[210] القاضي من اقامة الحـد عند وضع الحمل .

فاذا وضعت الحمل في الوجهين جميعا : ان كان الحد جلدا ينتظر الامام طهارتها عن النفاس ، وان كان رجما ، فهذا على وجهين :

اما ان كان للولد من يرضعه ، ويقوم بمصالحه .

أو لم يكن .

---

(٢٠٥) ك : اربع .
(٢٠٦) س : للولد مرضعة .
(٢٠٧) س : يكون .
(٢٠٨) سك : ثمة ولو رجعت (بزيادة واو) .
(٢٠٩) فك : يصح .
(٢١٠) ب : حتى يتمكن .

ففي الوجه الاول : يرجمها ٠

وفي الوجه الثاني : ينتظر فطام الولد ٠

هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية[٢١١] ، حين اعترفت بالزنى وهي حامل[٢١٢] ٠

---

(٢١١) الغامدية . قال النووي : المرأة الغامدية التي زنت اسمها سبيعة، وقيل ابية ، ذكرهما الخطيب (تهذيب الاسماء واللغات : ١/٢/٣٧٣ رقم ٨٢٣) وهي عند ابن حجر وابن الاثير : سبيعة القرشية غير منسوبة (الاصابة : ٤/٣١٨ رقم ٥٢٥) و (اسد الغابة : ٧/١٣٨ رقم ٦٩٧٣) وخبرها مشهور في كتب التخريج ، وهي لديهم من (غامد) مرة (سنن أبي داود ٤/١٥٢ رقم ٤٤٤٢) ، ومن جهينة) مرة اخرى (سنن الترمذي : ٢/٤٤٥ رقم ١٤٦٢) ومن (بارق) مرة ثالثة ، ونقل ابو داود عن الغساني قوله : جهينة ، وغامد ، وبارق ، واحد (سنن ابن داود ٤/١٥٢ رقم ٤٤٤٣) وانظر كتب التخريج

(٢١٢) قوله : هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنى وهي حامل رواه ابو داود في الحدود من سننه عن ابراهيم بن موسى الرازي ، اخبرنا عيسى بن يونس ، عن بشير بن المهاجر ، ثنا عبدالله ابن بريدة عن ابيه ، أن امرأة ـ يعني من غامد ـ أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : اني قد فجرت ، فقال : «ارجعي» فرجعت ، فلما كان الغد اتته فقالت : لعلك أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، فوالله اني لحبلى ، فقال لها : «ارجعي» فرجعت ، فلما كان الغد أتته ، فقال لها : « ارجعي حتى تلدي » فرجعت ، فلما ولدت أتته بالصبي فقالت : هذا قد ولدته ، فقال لها « ارجعي فارضعيه حتى تفطميه » فجاءت به وقد فطمته ، وفي يده شيء يأكله فامر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وامر بها فحفر لها وامر بها فرجمت ، وكان خالد فيمن يرجمها فرجمها بحجر فوقعت قطرة من دمها على وجنته فسبها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « مهلا يا خالد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له » وامر بها فصلى عليها ودفنت (سنن ابي داود : ٤/١٥٢ رقم الحديث ٤٤٤٢) ورواه باسناد آخر عن ←

وكأن ذلك محمولا على انه لم يكن[٢١٣] هناك اخرى ترضع الولد وتقوم بمصالح الولد .

وهذا التقادم لا يمنع الاقامة ،

لانه كان بعذر .

والله تعالى اعلم



ابي بكرة (نفس الموضع رقم ٤٤٤٣) ورواه الترمذي عن الحسن بن علي ، حدثنا عبدالرزاق ، حدثنا معمر ، عن يحيى بن ابي كثير ، عن ابي قلابة ، عن ابي المهلب ، عن عمران بن حصين ان امرأة من جهينة ، اعترفت عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنى وقالت انا حبلى فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال : « احسن اليها فاذا وضعت حملها فاخبرني ففعل ... وفيه ثم صلى عليها فقال له عمر بن الخطاب يا رسول الله رجمتها ثم تصلي عليها ؟ فقال : « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة وسعتهم ، وهل وجدت شيئا أفضل من أن جادت بنفسها لله » وهذا حديث صحيح (سنن الترمذي : الحدود : ٢/٤٤٥-٤٤٦ رقم ١٤٦٢ وقد روى الحديث الاول جمع من المحدثين كالنسائي ومسلم والبزار والامام احمد من طريق عبدالرحمن بن ابي بكرة عن ابيه مطولا ومختصرا وغيرهم (نصب الراية : ٣/٣٢٠ والدراية : ٢/٩٧ رقم ٦٤٧) وانظر مسند الامام احمد : (٥/٤٢-٤٣) تلخيص الحبير : (٢/١١٧ ضمن الحديث رقم ٧٥٩) .

(٢١٣) س : على انه لم يكن هناك من يقوم بالولد .

الباب الخامس عشر والمائة

في الرجوع عن الشهادات[1]

[١٥٥٧] ذكر عن الشعبي في شاهدين[2] شهدا على رجل انه طلق امرأته ، ففرق القاضي بينهما ، ثم ان احدهما رجع عن شهادته ، وتزوج الآخر المرأة ، قال الشعبي : هذا حكم لا يرد[3] ·

يريد بهذا[4] : أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يكون معتبرا ·

[١٥٥٨] ذكر عن الشعبي : أن رجلين أتيا عليا رضي الله عنه برجل ، فشهدا عليه انه سرق فقطع [٣٢٣آ] علي رضي الله عنه يده ، ثم جاءا بعد ذلك بآخر[5]،وقالا : غلطنا في الاول،انما كان هذا الذي سرق ، فابطل علي رضي الله عنه شهادتهما على[6]

---

(١) ف،ه : عن الشهادة ·

(٢) ك : في الشاهدين ·

(٣) قوله : ذكر عن الشعبي في شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الآخر المرأة قال الشعبي : هذا حكم لا يرد رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن هشيم قال : اخبرني يزيد بن زادويه : انه سمع الشعبي يسأل عن الرجل يشهد عليه رجلان انه طلق امرأته ففرق بينهما بشهادتهما ، ثم تزوجها احد الشاهدين بعدما انقضت عدتها ، ثم يرجع الشاهد الآخر ، فقال الشعبي : لا يلتفت الى رجوعه اذا مضى الحكم · (المصنف : ٣٥٣/٨ رقم ١٥٥١٤) · وانظر الخبر في المبسوط : (١٨٠/١٦) ·

(٤) ه : يريد به · وقد سقطت من ص ·

(٥) س : جاء بعد ذلك آخران ·

(٦) س : على الثاني ·

الآخر وضمنهما دية الاول ، وقال : لو علمت انكما تعمدتمـــا لقطعت ايديكما(٧) ٠

لم يصحح رجوعهما بعد القضاء في حق امكان(٨) القضاء ٠

ثم ذكر صاحب الكتاب : وضمنهما دية الاول ٠

وقد افتتح محمد(٩) رحمه الله كتاب الرجوع عن الشهادة

---

(٧) قول الشعبي : ان رجلين اتيا عليا رضي الله عنه برجل فشـهدا عليه أنه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جاءا بعد ذلك بآخـر وقالا : غلطنا في الاول ٠٠٠ الى آخر الحديث رواه البيهقي في باب الرجوع عن الشهادة من كتاب الشهادات في السنن الكبرى عن ابي سعيد الصيرفي ثنا ابو العباس الاصم ، ثنا الربيع ، قال : قال الشافعي عن سفيان (ح واخبرنا) ابو عبدالله الحافظ ، أنبأ أبو الوليد الفقيه ، ثنا محمد بن اسحق ، ثنا علي بن حجر ، ثنا هشيم جميعا عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع علي يده ، ثم جاءا بآخر فقالا : هذا هو السارق لا الاول، فأغرم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الاول ، وقال : لو أعلـم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ، ولم يقطع الثاني ـ لفظ حديث هشيم وفي رواية سفيان عن مطرف : فقالا : واخطأنا على الاول ـ (السنن الكبرى : ١٠/٢٥١)، ورواه محمد بن الحسن الشيباني عنه ايضا وقد شرحه السرخسي كما سيشير الشارح الآن ٠ واورده الطحاوي في اختلاف الفقهاء من رواية مطرف عن الشعبي ان رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة ثم اتيا بآخـــر فقالا : اخطأنا انما هو هذا ، فقال علي رضي الله عنه : لا اجيز شهادتكما على هذا واضمنكما دية ذاك ولو اعلمكما انكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكمـــا (اختلاف الفقهاء : ٢١٦) ، ورواه الامام الشافعي عن سفيان عن مطرف عـــن الشعبي (الام : ٧/٤٩) ٠

(٨) ب س هـ : في حق ابطال القضاء ٠

(٩) قوله : (وقد افتتح محمد رحمه الله كتاب الرجوع عن الشهادة بهذا الحديث ، وذكر ثمة : واغرمكما دية الاول) قلت محمد هو ابن الحسن الشيباني ، افتتح كتاب الرجوع عن الشهادة من كتابه المبسوط الذي اختصره الحاكم الشهيد وقام السرخسي بشرحه في مبسوطه والعبارة كمـــا وردت في مبسوط السرخسي كالآتي :

بهذا الحديث ، وذكر ثمة : واغر مكما دية الاول ٠

فكانت الدية المذكورة ههنا محتملة : تحتمل دية اليد : بان اقتصر القطع . وتحتمل دية النفس ؛ بان سرى القطع ، لكن لما نص محمد ثمة على دية اليد علم آن المراد ههنا دية اليد ٠

[١٥٥٩] وذكر عن الحسن في اربعة شهود شهدوا على رجل بالزنى ، فرجم ثم رجع احدهم ، قال : يقتل الراجع(١٠) ، ويضرب الثلاثة الحد ، ويغرمون ثلاثة ارباع الدية(١١) ٠

وبهذا الحديث أخذ الشافعي رحمه الله حتى قال : ان شهود

والاصل فيه ــ أي الرجوع عن الشهادة ــ الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن الشعبي رحمه الله آن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ، تم اتيا بعد ذلك بآخر ، فقالا : وهمنا ، انما السارق هذا ، فقال علي رضي الله عنه لهما : لا اصدقكما على هذا الآخــر واضمنكما دية يد الاول ، ولو أني اعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت ايديكما٠٠٠» (المبسوط للسرخسي : ١٦/١٧٨) ٠

(١٠) ل : يقتل الرابع ٠ س : يقبل الرجوع ٠

(١١) قوله:وذكر عن الحسن في اربعة شهود سهدوا على رجل بالزنى فرجم ثم رجع احدهم ٠٠٠ الخ روى البيهقي شيئا يمائل ذلك عن ابي عبدالله الحافظ انبا ابو الوليد ثنا جعفر بن محمد عن يحيى بن يحيى عن هشيم عن منصور عن الحسن قال : اذا شهد شاهدان على قتل ثم قتل القاتل ثم يرجع احد الشاهدين قتل (قال السيخ) وهذا فيه اذا قال عمدت أن اشهد عليه ليقتل والاول في الخطأ (يعني حديث علي مع الشاهدين اللذين شهدا في السرقة على رجل الذي مر الآن ٠٠ (السنن الكبرى : ١٠/٢٥١) وانظر حول رأي الحسن : المحلى لابن حزم : ٩/٤٢٩ ، واختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢١٥ـ٢١٦ وقابل ذلك بما ذكره في ص ١٦١ـ١٦٢ وهو عنده في الموضعين الحسن بن حي ٠

وحول هذا الموضوع رتب الامام محمد بن الحسن الشيباني مسائل كثيرة في الرجوع عن الشهادات في كتابه الاصل (طبعة الهند جـ٤ قسم٢ ص : ٥٤٦ ـ ٥٥٠) فلننظر هناك ٠

القصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون[12] ·

ولسنا ناخذ بهذا الحديث · فان[13] الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا ·

وهذا اذا قال الراجع : تعمدت · اما اذا قال : اشتبه علي [فانه][14] لا يقتل[15] بالاتفاق ·

وحق المسألة كتاب الديات ·

ثم اذا لم يقتل[16] الراجع عندنا ، يضرب الحد ، ويغـرم ربع الدية · واما الثلاثة فلا يحدون[17] ·

وحق المسألة كتاب الحدود ·

[١٥٦٠] وذكر بعد هذا آثارا كلها تشهد أنه اذا رجع واحد من شهود الزنى وهم اربعة بعد الرجم انه يغرم ربع الدية ·

وبه نأخذ ·

واذا غرم الراجع ربع الدية فهل[18] يعزر ؟

---

(١٢) س : يقبلون (وهو تصحيف) · وحول قول الشافعي انظـر كتاب الام : ٧/٥٠ واختلاف الفقهاء للطحاوي : ٢١٦ ، وقابل ذلك بما ذكره ص١٦٢ ·

(١٣) ف جم : لان الشاهد ·

(١٤) الزيادة من ل ·

(١٥) س : لا يقبل (وهو تصحيف) ·

(١٦) س : لا يقبل (وهو تصحيف ايضا) ·

(١٧) العبارة مبتدئة بقوله : (وحق المسألة كتاب الديات ···) الى هنا سقطت من ف جم ·

(١٨) ك : هل ·

يريد به الضرب ·

عند ابي حنيفة رحمه الله : لا [يعزر](١٩) ·

وعندهما : يعزر ·

وأصل(٢٠) المسألة على أن شاهد الزور [٣٢٣ب] هل يعزر ؟

عند ابي حنيفة رحمه الله : لا [يعزر](٢١) ·

وعندهما : يعزر ·

وحق المسألة كتاب الشهادات وكتاب الرجوع عن الشهادات(٢٢) ·

[١٥٦١] قال احمد بن عمرو [صاحب الكتاب] :

قال اصحابنا : ولو أن شاهدين شهدا لرجل بمال على(٢٣) رجل ، فقضى به القاضي عليه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، لم يرد الحاكم ذلك ، لكن القاضي يغرم الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود عليه ، ويدفعه الى المشهود عليه ·

اما عدم انتقاض القضاء ، فلأ رجوعهما بعد القضاء لم(٢٤) يصح في حق ابطال القضاء ·

---

(١٩) الزيادة من ل ·

(٢٠) كف : دلت المسألة · هبل : ولقب المسألة ان شاهد الزور ·· والتصحيح من س ص ·

(٢١) الزيادة من ل ·

(٢٢) قوله (وكتاب الرجوع عن الشهادات) ليس في نسخة ب ·

(٢٣) هـ : على آخر ·

(٢٤) هـ : لا يصح في ابطال ·

وأما ضمانها ، فلأنهما [نقلا][25] ملكه عنه الى غيره بقولهما بغير حق بزعمهما ، ولو نقلاه بيدهما ضمنا ، كذا هذا •

[1562] قال :

وان كانا رجعا قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة •

لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها ، وقبل[26] اتصال القضاء بها لم تكن حجة ، فصح[27] الرجوع مطلقا ، فظهر كذب الشهود مطلقا •

هذا اذا رجعا •

اما اذا رجع احدهما ففي الوجه الاول يغرم[28] الراجع نصف ذلك المال •

لان الثابت بشهادته[29] نصف الحق ، فعند الرجوع ظهر أنه نقل نصف ملكه الى غيره بغير حق ، فيضمن ذلك القدر •

وفي الوجه الثاني بطلت شهادته ، وكانت شهادة الآخر على حالها •

هذا اذا شهد اثنان •

وان شهد جماعة ، فرجع القوم جميعا بعد القضاء الا اثنين ، فليس على[30] من رجع منهم شيء •

---

(25) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن النسخ الاخرى •
(26) س : قبل اتصال القضاء • وقد سقطت هذه العبارة من ف •
(27) كف : تصح •
(28) فك : غرم •
(29) س : بشهادة الآخر •
(30) فك : عن كل من رجع • س : على الراجعين شيء •

لانه بقي من يثبت بشهادته[٣١] جميع الحق ، فلا يظهر ان الذين رجعوا نقلوا شيئا من ملكه ·

فان رجعوا جميعا الا واحدا ، فعلى الراجعين[٣٢] جميعا نصف المال ·

لانه بقي من يثبت بشهادته نصف[٣٣] الحق ، فلا يظهر[٣٤] أن الذين رجعوا نقلوا شيئا من ملكه الا [٣٢٤آ] نصفه ·

وكذا الرجوع عن الشهادة في سائر[٣٥] الاموال والعقارات تجب على الشاهد اذا رجع عن الشهادة ما ألزم المشهود عليه بشهادته ·

[١٥٦٣] قال :

وان[٣٦] شهد رجل وامرأتان على رجل بحق ، فقضى القاضي به ، ثم رجعت امرأة عن الشهادة . فعليها ربع المال ·

لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع المال[٣٧] ·

[١٥٦٤] قال :

وان شهد رجل وعشر نسوة[٣٨] على رجل بحق فقضى القاضي

---

(٣١) س : بشهادته الحق جميعه · ص : شهادته ·
(٣٢) س : فعلى الراجعين باسرهم نصف ···
(٣٣) س ل : نصف المال ·
(٣٤) ك : فلا تهمة ان الذين ··· والتصحيح من النسخ الاخرى ·
(٣٥) ف : في جميع الاموال ·
(٣٦) ب ص س ل : ولو شهد ·
(٣٧) ب : ثلاثة ارباع الحق ·
(٣٨) قوله (وعشر نسوة) ليس في هـ ·

بالحق ، ثم رجع ثماني نسوة ، فلا شيء عليهن ·

لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق ·

فان رجعت امرأة اخرى ، فعلى(٣٦) النسوة اللاتي رجعن ربع الحق ·

لانه بقي(٤٠) من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق ·

[١٥٦٥] قال :

فان رجع النسوة جميعا ، كان عليهن النصف ·

لما قلنا ·

[١٥٦٦] قال :

وان رجع الرجل والنسوة جميعا ، كان على الرجل سدس المال ، وعلى النساء(٤١) خمسة اسداسه ·

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ·

وقالا(٤٢): على النسوة النصف ، وعلى الرجل النصف ·

وحق المسألة كتاب الرجوع عن الشهادات ·

[١٥٦٧] قال :

وان رجع الرجل وثماني نسوة عن الشهادة ، فعلى(٤٣) الرجل

---

(٣٩) س : فعلى الراجعات ربع الحق ·

(٤٠) هـ : لانه ليس من يثبت (وهو تصحيف) ·

(٤١) فـ‍ص : وعلى النسوة ·

(٤٢) هـل : وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ·

(٤٣) ف : فعلى الراجع ·

نصف الحق ، ولا شيء على النسوة ، وان كثرن[٤٤] .

لانهن يقمن مقام رجل واحد ، وقد بقي[٤٥] من النساء من يثبت بشهادتهما نصف الحق ، فتجعل[٤٦] اللاتي رجعن كأنهـن لم يشهدن .

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٤٤) ب : ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجـل واحـد ...

(٤٥) ب : ولو بقي .

(٤٦) ل : فيمثل .

الباب السادس عشر والمائة

في[1]الشهادة على الحقوق

[١٥٦٨] قال :

ولو أن رجلا أقام شاهدين على رجل ، أن له ولفلان الغائب على هذا الرجل الف درهم ، وأتى بصك باسمه ، وباسم الغائب على هذا المدعى عليه [٣٢٤ب] بذلك المال ، وعدل الشهود ، فان على قول ابي حنيفة رحمه الله تقبل[2] هذه البينة في نصيب الحاضر خاصة ، ويقضى بنصف المال ، فاذا[3] قدم الغائب كلفه اعادة البينة ، فان احضرهم ، وشهدوا له ، حكمت له ، والا فلا ٠

وقال ابو يوسف رحمه الله : تقبل البينة في نصيب الحاضر والغائب ٠

وقول محمد رحمه الله مثل قول ابي حنيفة ٠

وذكر[4] هذه المسألة في المبسوط ، وقال :

لا تقبل في نصيب الغائب ، ولم يحك خلافا ، وانما عـــرف الخلاف في هذه[5] وهي دعوى الدين من صاحب الكتاب

---

(١) بكلهـ : باب من الشهادة ٠٠٠
(٢) ب : يقبل هذه الشهود في تصيب ٠٠٠
(٣) ل : فاذا جاء الغائب ٠٠٠
(٤) ل : وقد ذكر ٠
(٥) ب : في هذه المسالة ٠

وعلى هذا الخلاف دعوى الشراء[٦] ، اذا ادعى انه وفلانا الغائب اشتريا منه هذه الدار بالف درهم .

وكذا الصلح ، وجميع العقود حتى قالوا : الوصية على هذا الخلاف ، وهو أن الرجل اذا اقام البينة على رجل ان مورثه اوصى[٧] له بثلث ماله ولفلان الغائب .

وحق المسألة في المبسوط .

ثم فرع في الكتاب فقال :

على قول ابي حنيفة رحمه الله : لما لم تقبل بينته في حق الغائب ، ففي دعوى العين[٨] لا ينتزع[٩] نصيب الغائب من يد[١٠] المدعى عليه .

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله : لما قبلت ، ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب الغائب ، واما في دعوى العين فينتزع[١١] ويوضع على يدي عدل .

واختلف المشايخ فيه .

منهم من قال : هذا أصله ، اذا[١٢] وصل الثمن الى البائع ، واما اذا لم يصل فلا ينتزع[١٣] نصيب الغائب .

---

(٦) ك : دعوى المشتري .

(٧) ف : انه اوصى لورثة زيد . هسك : انه اوصى مورثه بثلث ماله ولفلان .

(٨) ب : ففي دعوى الدين لا يؤخذ نصيب ...

(٩) هكف : ينزع .

(١٠) ف : بيد .

(١١) هكف : ينزع .

(١٢) ب : اذ لو وصل .

(١٣) فك : لا ينزع .

واكثرهم قالوا : لا[14] بل ينتزع ؛ لان هذا ليس بدفع الى المشتري ، بل وضعا[15] على يدي عدل ، وتكون يد العدل[16] في حق الحبس كيد البائع ، فجاز أن ينتزع ، لكن لا يقسم حتى يحضر الغائب ؛ لان الغائب اذا حضر [٣٢٥آ] ربما يدعي رد الشراء اما بسبب الاقالة او بسبب آخر ، فيحتاج الى رد النصف الى البائع ، فيحتاج الى نقض القسمة •

هذا اذا كانت الدعوى في الشراء ، أو في الصلح[17] ، أو في الوصية •

فان [كانت] الدعوى[18] في الرهن فكذلك [عند ابي يوسف رحمه الله][19] •

وعند ابي حنيفة ومحمد[20] رحمهما الله لا تسمع دعواه ، ولا[21] تقبل بينته •

لانها[22] لو سمعت وقبلت ، انما تسمع وتقبل في حق الحاضر ، فيصير رهنا مشاعا ، ورهن المشاع لا يجوز •

---

(١٤) ل : لا ينتزع •

(١٥) لهـ : وضع • ف : يوضع • س : الوضع •

(١٦) هـ : ويكون هذا العدل في حق الحبس ليد البائع (كذا وهو تصحيف) •

(١٧) ب : هذا اذا كانت الدعوى في الشراء لا في الصلح ولا في الوصية •

(١٨) س : دعواه •

(١٩) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن بقية النسخ •

(٢٠) قوله : (ومحمد) ليس في س •

(٢١) ل : فلا •

(٢٢) فـهـ : لانه لو سمع • ل : لانه لو سمعت دعواه •

وان كانت[٢٣] الدعوى في الصدقة والهبة ، فهذا على وجهين :

اما ان كان الشيء[٢٤] غير محتمل القسمة .

او محتمل القسمة .

ففي الوجه الاول : المسألة كمسألة الشراء[٢٥] .

وفي الوجه الثاني : كمسألة الرهن .

[١٥٦٩] قال :

ولو أقام الحاضر البينة انه وحده اشترى من هذا الرجل ومن فلان الغائب هذه الدار ، أو العبد ، أو الارض ، أو الامة ، وعدل الشهود ، فان القاضي لا يقضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا على الحاضر في حصته ، ولا يقضى بنصيب الغائب اذا[٢٦] كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب ، [بأن][٢٧] كانت الدار ميراثا ، أو شراء في ايديهما فهو سواء .

فابو حنيفة رحمه الله سوى بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى .

وابو يوسف فرّق .

والفرق : ان في المسألة الاولى القضاء للحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغائب ؛ لانه اذا حضر الغائب كان له أن يأخذ منه

---

(٢٣) هـكب : كان .
(٢٤) ل : اما ان كان الشيء محتملا للقسمة او غير محتمل للقسمة .
(٢٥) ل : كمسألة المشتري .
(٢٦) ف : الا اذا كان ...
(٢٧) الزيادة من فجم . وفي ل : سواء كانت الدار ...

نصف ما أخذ الحاضر ، فلهذا لا يقتصر[٢٨] القضاء على نصيب الحاضر ، وهذا المعنى معدوم ههنا ٠

[١٥٧٠] قال :

فان جحد الحاضر نصيب الغائب ، فاقام المشتري البينة أنه اشتراها من الحاضر والغائب جميعا بكذا وكذا درهما [٣٢٥ب] ونقده[٢٩] الثمن ، فانه يقضى له بالدار كلها ٠

لان الحاضر لما ادعى[٣٠] لنفسه صار خصما في الكل ، بخلاف المسألة الاولى ؛ لانه لما أقر بالشركة لم يصر خصما في الكل[٣١] ٠

واستدل في الكتاب لبيان أنه يجوز أن يدعي البيع على[٣٢] غير ذي اليد ، ويقضى على ذي اليد ، فقال :

هو كرجل في يده دار يدعيها لنفسه ، واقام رجل البينة أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا وكذا ، ونقده الثمن ، وسلم هذا الذي في يده المبيع ، فانه يقضى على الذي هي في يديه بالدار[٣٣] كلها ، فكذا ههنا ، جاز أن يكون كذلك ٠

[١٥٧٠] قال :

ولو[٣٤] كان الذي في يديه [الدار][٣٥] مقرا بانها للغائب ،

---

(٢٨) ل : لا يقبض القضاء (وهو تصحيف) ٠
(٢٩) س : ونقد الثمن ٠
(٣٠) ب : ادعاها ٠
(٣١) العبارة : (لان الحاضر لما ادعى لنفسه ٠٠٠) الى هنا ليست في ص ٠
(٣٢) ل : على ذي اليد ٠
(٣٣) فل : الدار ٠
(٣٤) ل : ولو أن الذي كان في يديه ٠٠٠
(٣٥) الزيادة من س ٠

ولم يقر بالبيع[٣٦] ، فلا خصومة بينهما ٠

لان المدعي لما ادعى شراء الكل من الغائب ، وذو اليد أقــر أنها للغائب ، فقد اتفقا أنــه[٣٧] ليس بخصم ، فلا يكون بينهما خصومة ٠

[١٥٧١] قال :

ولو أقام البينة على صدقة من هذا الحاضر والغائب ، أو على هبة منهما[٣٨] وعلى[٣٩] القبض ، أو على رهن منهما ، وعــلى القبض ، والدار في يدي هذا الحاضر ، فان هذا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في الرهن ٠

لانه لما لم يسمع البينة على الغائب بقي هذا رهن المشاع[٤٠] ٠

واما في الصدقة والهبة ، فان[٤١] كان شيئا[٤٢] يحتمــل القسمة كالدار والارض فكذلك ، وان[٤٣] كانت لا تحتمــل القسمة كالعبد والامة ، فتقبل[٤٤] في نصيب الحاضر ٠

واما على قول ابي يوسف رحمه الله في الرهن فكذلك وفي[٤٥]

---

(٣٦) س : بالمبيع ٠

(٣٧) ل : انه ليس هو الخصم ٠

(٣٨) س بينهما ٠ وقد سقطت من فـجم ٠

(٣٩) ف : وعلى (بالواو) ٠

(٤٠) ب : الشائع ٠

(٤١) سفـك : ان (بسقوط الفاء) ٠

(٤٢) س : ان كان شيء ٠

(٤٣) س : وان كان مما لا يحتمل ٠

(٤٤) كف : تقبل ٠

(٤٥) فـجص : في (بسقوط الواو) ٠

الصدقة والهبة ان كانت[٤٦] تحتمل القسمة ، فقد ذكر صاحب الكتاب أنه يقضى بنصف الدار غير مقسوم ٠

وهذا يدل على [أن][٤٧] الشيوع لا يمنع صحة الصدقة والهبة ٠ وهذا خلاف مذهب ابي يوسف رحمه الله ٠

اما اذا كانت[٤٨] لا تحتمل القسمة [٣٢٦آ] فالجواب كما قال ابو حنيفة ٠

[١٥٧٢] قال :

ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك ، وأحدهما حاضر ، وجحد[٤٩]، والآخر غائب ، فاقام البينة على ذلك[٥٠] ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال : أقضي[٥١] بالمال على الشاهد[٥٢] والغائب ٠

وعلى قياس المسائل المتقدمة ينبغي ان يقضى على الشاهد ولا يقضى على الغائب ٠

لكن تشوشت الروايات[٥٣] في هذه المسائل :

فذكر[٥٤] في بعض المسائل ما يدل على أن قول ابي حنيفة

---

(٤٦) هـ س ك : كان ٠
(٤٧) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ ٠
(٤٨) ف ل : كان ٠ س : اما اذا كان يحتمل بسقوط (لا) ٠
(٤٩) س : فجحد ٠
(٥٠) ب : بينة بذلك ٠
(٥١) س : يقضى ٠
(٥٢) ف : على الجاحد ٠
(٥٣) س : المرويات ٠
(٥٤) ف : قد ذكر ٠ ك : وقد ذكر ٠

مثل قول أبي يوسف •

وذكر في بعضها ما يدل على أن قول ابي يوسف مثل قـــول ابي حنيفة •

وانما عرف هذا التشويش من صاحب الكتاب •

فاما المذكور في المبسوط فالجواب[٥٥] على نسق واحـــد :

عند ابي حنيفة[٥٦] : تقبل في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب •

وعند ابي يوسف : تقبل في حقهما في المسائل كلها فكأن[٥٧] صاحب الكتاب لم يحك[٥٨] المذكور في المبسوط •

[١٥٧٣] قال :

وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ، وكذلك لو كان الحاضر كفيلا عن الغائب •

يريد به [أنه][٥٩] يدعي المدعي على الحاضر أنه كفيل عن الغائب بأمره فانه[٦٠] ههنا يقضي بالمـــال على الشاهد[٦١] والغائب جميعا •

---

(٥٥) ل : فان الجواب •
(٥٦) من قوله : (وانما عرف هذا التشويش •••) الى هنا ليس في س •
(٥٧) ل : وكان •
(٥٨) في حاشية ك وفي سبله : لم يحفظ المذكور في المبسوط • وما اثبتناه عن متن ك وعن فجمص •
(٥٩) الزيادة من ل •
(٦٠) سف : فان هنا يقضى •
(٦١) ف : على الجاحد والغائب •

وهذا قول الكل ٠

وهكذا ذكر في المبسوط ٠

لانه[٦٢] ينتصب[٦٣] الحاضر ههنا خصما عن الغـــائب ، فيتعدى القضاء الى الغائب ٠

[١٥٧٤] قال :

و[كذلك][٦٤] لو كان الحاضر أصيلا والغائب كفيلا ، فان القضاء يقتصر على الحاضر ٠

وهذا قول الكل ٠

ذكر قول ابي يوسف في الاملاء[٦٥] ٠

لانه لا حاجة الى التعدي ، فلا يتعدى القضاء ٠

[١٥٧٥] قال :

ولو[٦٦] أن شاهدين شهدا عند القاضي لرجل ، فقـــالا : نشهد أن قاضيا من القضاة اشهدنا انه [٣٢٦ب] قضى لهذا الرجل

---

(٦٢) س : بانه ٠

(٦٣) ب : ذكر في المبسوط لا ينتصب الحاضر منهما خصمـــا ٠٠٠ رهـو سـهو ٠

(٦٤) الزيادة من سائر النسخ وقد سقطت من كهـ وفي ب : قال : وان كان الحاضر اصيلا والغائب كفيلا ٠٠٠

(٦٥) قوله : ذكر قول ابي يوسف في الاملاء قلت : الاملاء او الامالي هو احد كتب محمد بن الحسن قال ابن النديم كتاب امالي محمد في الفقه وهـــي الكيسانيات (الفهرست : ٣٠٢) وقد طبع جزء منه في حيدر آباد سنة ١٣٦٠ هـ تحقيق السيد هاشم الندوي وتجد فيه رأي أبي يوسف ص٥٠ ٠

(٦٦) س : ولو شهد شاهدان ٠

على هذا الرجل بالف درهم ، أو بحق من الحقوق وسمياه[٦٧] ، أو قالا : نشهد أن قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ، ولم يسميا[٦٨]، القاضي ، لم ينفذ القاضي هذه الشهادة ، حتـــــى يسميا[٦٩] القاضي الذي حكم ، وينسباه •

لان القضاء عقد من العقود ، فاذا شهدا[٧٠] بعقد ولـــم يسميا العاقد [فانه] لا يصير معلوما ، فلا تقبل[٧١] •

وليس هذا في هذا الموضع وحده ، بل في جميع الافاعيل ، اذا شهدا على فعل ولم يسميا الفاعل ، لم تقبل

وقال محمد رحمـــه الله في رجل قدم رجلا الى القاضـــي فادعى عليه وعلى[٧٢] رجل غائب الف درهم ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ، واقام على ذلك بينة ، فانه يحكم له على الحاضر بالف درهم ، فان قدم الغائب قبل أن يؤديها الحاضر لم يأخـــذه الا بخمسمائة درهم •

لان الحاضر لما قضى عليه بالف درهم كان هو في نصفهـــا اصيلا ، وفي نصفها كفيلا ، ففيما كان كفيلا كان القضاء عليه قضاء على الاصيل ، وفيما كان اصيـــلا لم يكن القضاء عليـــه قضاء على الكفيل لما قلنا من قبل •

---

(٦٧) لكلهسصب : وسموه أو قالوا (بصيغة الجمع) وما اثبتناه عـــن فجم •

(٦٨) لكلهسص : ولم يسموا وفي ب : وما سموا •

(٦٩) لكلهس : حتى يسموا ••• وينسبوه • وفي ب حتى يسموا ••• ويبينـــوه •

(٧٠) هلكس : شهدوا ••• ولم يسموا •

(٧١) به : لا يقبل •

(٧٢) لكص : أو على • ف : فادعى عليه ان له على رجل •

فاستدل في الكتاب بمسألة فقال :

الا ترى [انه][73] لو حضر رجل فقال : لي على فلان الغائب الف درهم ، وهذا كفيل بها ، وأقام بينة على ذلك ، انه يحكم له بالف درهم على الكفيل وعلى الغائب الذي عليه الاصل ۰

لكن هذا كله اذا كانت الكفالة بأمره ۰

اما اذا كانت بغير امره فلا يكون قضاء على الغائب ۰

وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة في [شرح][74] الجامع الصغير ۰

ولو حضر الذي عليه الاصل،فاقام عليه بينة : أن[75] له عليه الف درهم ، وفلان الغائب كفيل بها حكم له على الحاضر بالف درهم ، ولم يكن ذلك حكما [٣٢٧آ] على الكفيل ۰

لما قلنا من قبل ۰

[١٥٧٦] قال[76]:

ولو أحضر رجلا فقال : لي على فلان الغائب الف درهم ، وهذا ورجل غائب يقال له فلان كفيلان لي بها عنه ، على أن كل واحد منهما [كفيل][77] ضامن عن صاحبه بذلك ، فانه يحكم[78] له على هذا بالف درهم ۰ فان حضر الكفيل الغائب كان

---

(٧٣) الزيادة من لصب ۰
(٧٤) الزيادة من حاشية الاصل ومن بقية النسخ ۰
(٧٥) هـ : انه ۰
(٧٦) هـ : قالوا ۰
(٧٧) الزيادة من صفسل ۰
(٧٨) هل : فانه يحكم على ۰

ذلك حكما عليه ايضا بالالف كلها ، كما قال في الكتاب : ان الحاضر كفيل بها عن صاحبه[٧٩] الاصيل ، وعن الكفيل الغائب بامرهما • والكفالة [كلها][٨٠]اذا كانت بأمره فالقضاء[٨١]على الكفيل يكون قضاء على الاصيل ايضا •

يريد بهذا اذا ادعى أن هذا الحاضر ، وفلانا الغائب كفل[٨٢] كل واحد منهما عن فلان بالف درهم [بامره][٨٣]، على أن كل واحد منهما كفيل ، فاذا كان هكذا كان القضاء عليه بالف درهم بحكم الكفالة عن الكفيل الغائب بامره قضاء على الغائب •

وهذه المسألة [٨٤] مستقصاة في[٨٥]شرح الجامع الكبير •

والله اعلم بالصواب



(٧٩) ك : عن صاحب الاصل •
(٨٠) الزيادة من فـجم •
(٨١) كل : والقضاء • ف : بالقضاء •
(٨٢) ب : كفيل •
(٨٣) الزيادة من حاشية الاصل ك وقد سقطت منه ومن سائر النسخ •
(٨٤) صب : وهذه المسائل •
(٨٥) هفـجم : في الجامع الكبير • والصواب ما اثبتناه عن الاصل ك وعن سائر النسخ ولان الجامع الكبير لم يستقص ذلك بل ذكر مسألة لها علاقة بذلك فانظر كتاب الجامع الكبير لمحمد بن الحسن ص١٥١ •

الباب السابع[1] عشر والمائة

في[2] الرجوع عن الشهادة على الشهادة

[١٥٧٧] قال :

ولو أن شاهدين شهدا[3] على شهادة شاهدين لرجل بحق على رجل ، فقضى له[4] القاضي ، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي عن[5] الشهادة ، ضمنهما القاضي الحق الذي كانا شهدا بـــــه ٠

لانهما شهدا بكلام موجب ، وهو شهادة الاولين ، والقاضي انمـــا قضى[6] بشهادتهما ، فإذا رجعا ضمنا[7] ؛ كما اذا شهدا على اقرار[8] الرجل بالمال ، ثم رجعا بعد القضاء ٠

[١٥٧٨] [قال :

ولو رجع احدهما يضمن[9] النصف ٠

---

(١) ل : انباب السادس عشر ٠ وهو سهو لانه ذكر الباب الذي قبله انه السادس عشر ٠

(٢) ك : في البراءة والشهادة ٠ وهو سهو لان الباب التالي سيكون باب البراءة ولان باب الشهادة على الشهادة قد مر آنفا ٠

(٣) س : ولو أن شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل فقضى له القاضي ثم رجع الشاهدان ٠

(٤) ب : فقضى به ٠

(٥) هـ : على الشهادة ٠

(٦) هـ : يقضى ٠

(٧) ل : ضمنهما ٠

(٨) س : على اقراره بالملك ٠

(٩) فـ جم : ضمن ٠

لانهما لو كانا أصلين يضمن[١٠] الراجع النصف ، فكـــذا ههنا][١١] .

[١٥٧٩] قال :

وان لم يرجع هذان ، ولكن رجع المشـــهود على شهادتهما ، [فقد] ذكر في كتاب الرجوع : أن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يضمنان ، وعلى قول محمد رحمه الله يضمنان .

وما ذكر صاحب الكتاب [٣٢٧ب] أن محمدا رحمه الله روى عن[١٢] أصحابنا انه لا شيء عليهما .

اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا قول نفســـه .

وحق المسألة المبسوط .

وذكر صاحب الكتاب[١٣] وقال :

روي عن ابي يوسف في الامالي[١٤] عن ابي حنيفة انه قسم الجواب فقال .

ان قالا ــ يعني الاصول ــ اشهدنا هذين[١٥] الشاهديـــن

---

(١٠) فجم : ضمن . ب : ضمنا الراجع النصف .

(١١) سقطت هذه المسألة من متن الاصل ك وثبتت على حاشيته وهي موجودة في النسخ الاخرى .

(١٢) ب : عن الصحابة (وهو سهو) .

(١٣) س : وذكر صاحب الكتاب رواية ابي يوسف .

(١٤) قوله : الامالي : قلت هو أحد كتب ابي يوسف ، وهو احـــد الكتب المعتبرة في فقه الحنفية (مفتاح السعادة : ٢٦٣/٢) وقال حاجي خليفة عنها : وهي في الفقه يقال اكثر من ثلثمائة مجلد (كشف الظنون : ١٦٤/١) .

(١٥) ل : اشهدنا هذين اللذين (بسقوط كلمة الشاهدين) .

اللذين شهدا عندك على هذه الشهادة ، وقد رجعنا[١٦] عنهما ضمنهما ذلك الحق .

لانه تحقق الرجوع .

وهذا موافق لقول محمد رحمه الله .

وان قالا : لم نشدهما على هذه الشهادة ، وقد شهد عندك الشاهدان على باطل ، لم يكن عليهما ضمان .

لانهما لما جحدا الاشهاد ، فقد جحدا الرجوع عن الشهادة ، فلا يضمنان[١٧] .

وان قال الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي : قد اشهدنا الرجلان اللذان شهدنا على شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا عندك عليهما ، ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة ، وشهدا على الباطل ، وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما ، فان القاضي لا يلتفت الى هذا ، ولا يلزمهما بذلك ضمانا[١٨] .

لانهما يشهدان على الاصلين أنهما كذبا ، فلا تسمع هذه الشهادة ، فلا يوجد منهما الرجوع ، فانهما لم يرجعا عن شهادتهما ، فلا ينقض القضاء[١٩] الذي [قضى به][٢٠] .

ثم قال :

وان قالا للقاضي : قد كانا اشهدانا على شهادتهما هذه ،

---

(١٦) ل : رجعا .
(١٧) ب : فلا ضمان .
(١٨) سف : ضمان .
(١٩) ص : فلا ينقض القاضي .
(٢٠) الزيادة من فجم . وفي ل : الذي تم .

ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة ، أو قالا : قد اخبرانا بانهما رجعا عن شهادتهما ، فلا ضمان عليهما في شيء من هذا ·

لانهما يشهدان[٢١] على رجوع باطل · لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح ·

[١٥٨٠] قال :

وان قالا للقاضي : لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما ، لكنا غلطنا ، أو قالا : تعمدنا [٣٢٨آ] فذلك[٢٢] سواء ، ويضمنهما القاضي ذلك الحق الذي شهدا للمشهود عليه ·

لان هذا ابلغ جهات الرجوع ، فصارا متلفين ·

[١٥٨١] قال :

وان رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود[٢٣] على شهادتهما جميعا عند القاضي ، فهذا على وجهين :

اما أن قال اللذان شهدا عند القاضي : لم يشهدنا هـذان على شهادتهما ، ولكنا غلطنا ، وقال الاولان : صدقا ، لم نشهدهما على هذه الشهادة ، أو قال الاولان : بل[٢٤] كنا اشهدناهما عـلى هذه الشهادة ، وقد رجعنا ، وذلك [أنا][٢٥] قد أوهمنا فيها ·

ففي الوجهين[٢٦] ليس على الشاهدين الاولين شيء ، والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي ·

قال في الكتاب :

---

(٢١) هـ : شهدا ·

(٢٢) ف : بذلك سواء قبضهما ··· (كذا) ·

(٢٣) س : والشهود ·

(٢٤) ب : بل اشهدناهما ·

(٢٥) الزيادة من ل ·

(٢٦) س : ففي الوجه الاول ·

لان الحكم كان من الحاكم بشهادتهما ، اما في الوجه الاول ، فلا يشك[٢٧] ، لانهم اتفقوا [على][٢٨] أن الحكم من الحاكم كان بشهادتهما • واما في الوجه الثاني ، فقد ذكر الشيخ[٢٩] الامـام شمس الائمة الحلواني هذه المسألة تؤيد[٣٠] ما ذكر محمد رحمه الله في المبسوط أن القضاء يقع بشهادة الفروع ، حتى اذا رجعوا جميعا ، فلا[٣١] ضمان على الاصول •

[١٥٨٢] قال :

وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان عـلى شهادتهما ، وقال الاولان : لم نشهدهما[٣٢] على شهادتهمـا[٣٣] هذه ، ولكن[٣٤] نحن نشهد بها ، وهو حق ثابت على المشهود عليه ، فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي •

لان الاصول جحدوا[٣٥] الاشهاد ، فتبين[٣٦] أن القضـاء واقع[٣٧] بشهادة الفروع •

والله اعلـم بالصـواب

★ ★ ★

(٢٧) لسهـ : فلا شك •
(٢٨) الزيادة من ل •
(٢٩) ب : ذكر شيخ الاسلام الامام •••
(٣٠) سهـ : يريد • ل : يريد به •
(٣١) الفاء في (فلا) زيادة من ل •
(٣٢) من قوله : (على هذه الشهادة او قال الاولان بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة وقد رجعنا •••) الى هنا ليس في فـجم •
(٣٣) فسلم : على شهادتنا •
(٣٤) لب : ولكنا •
(٣٥) ل : جحدوا الشهادة •
(٣٦) س : فثبت •
(٣٧) س : وقع •

الباب الثامن عشر والمائة

في البراءة والشهادة عليها

[١٥٨٣] قال :

واذا ادعى رجل على رجل مالا، فأنكر ذلك المدعى عليه[٣٢٨ب] وأقام الطالب البينة على المال ، فجاء[١] المطلوب بالبينة على البراءة ، فالبراءة جائزة ٠

وهذه المسألة على ثلاثة أوجه :

احدها : ان قال المدعى عليه : ليس[٢] علي شيء ، ثم[٣] أقام البينة من بعد[ذلك][٤] على القضاء والابراء ٠

والثاني : ان قال[٥] في الابتداء : ما كان لك علي شيء قط ، ثم اقام[٦] البينة من بعد [ذلك][٧] على القضاء والابراء

والثالث : ان قال[٨] في الابتداء : ما [كان][٩] لك علي

---

(١) س : فجاء المدعى عليه المطلوب ٠
(٢) ب : ليس لك علي شيء ثم اقام البينة ٠٠٠
(٣) س : ثم يقيم ٠
(٤) الزيادة من هل ٠
(٥) س : ان يقول ٠
(٦) س : ثم يقيم ٠
(٧) الزيادة من هل ٠
(٨) س : ان يقول ٠ ف : ان كان قال ٠
(٩) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ ٠

شيء قط ، ولا اعرفـــك ، ثم اقام(١٠) البينة من بعد [ذلك](١١) على القضاء والابراء(١٢) •

اما في الوجه الاول : فتقبل(١٣) بينته بالاتفاق ؛ لوضوح التوفيق ؛ فانه يقول : ليس لك علي شيء ، لاني قد قضيتك ، أو لانك أبرأتني •

اما في الوجه(١٤) الثاني : فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى ؛ لوضوح التوفيق ، فلعله قضاه دفعا لخصومته ، مع أنــه لم يكن عليه[شيء](١٥) ، فتوجد صورة القضاء • ألا ترى انه يقال : قضى بحق ، وقضى بباطل •

ودلت المسألة [المبينة](١٦) على أن التوفيق(١٧) اذا كـــان ممكنا بين الكلامين ، يجب القول بالتوفيق ، ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق ، وفي بعـــض المواضـــع شرط دعـــوى التوفيق(١٨) •

واما في(١٩) الوجه الثالث : فلا تقبل بينته على القضـــاء ؛

---

(١٠) س : يقيم •
(١١) الزيادة من س‌هـ‌ل •
(١٢) قوله : والثالث ان قال في الابتداء ••• الى هنا ليس في ب •
(١٣) ص‌ل‌ك‌ف‌هـ : قبلت وما اثبتناه عن س وفي ب فيثبت •
(١٤) س : وفي الوجه الثاني كذلك •
(١٥) الزيادة من س‌ب‌هـ‌ل • وفي ك‌ف‌ج‌م : مع انه لم يكن علة ••
(١٦) الزيادة من س •
(١٧) هـ : على التوفيق •
(١٨) قوله : ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق ••• الى هنا ليس في ف‌ج‌م‌ص •
(١٩) س : وفي الوجه الثالث لا تقبل •

لانه لا يحتمل التوفيق ؛ لانه لا يتصور[٢٠] أن يكون بين رجلين خصومة وقضاء ، ولا يعرف أحدهما صاحبه ٠

وذكر القدوري عن أصحابنا في هذه المسألة أن[٢١] بينة على القضاء تقبل ايضا ٠

لان الرجل يدعي على رجل محتجب ، أو امرأة محتجبة ، فيؤذيه بالشغب على باب داره فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه[٢٢] ما يرضيه ، فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ، ثم علم به من بعد ٠

ثم استدل في الكتاب في الوجه الثاني على أن ابن ابي ليلى [٣٢٩آ] يفصل[٢٣] بين دعوى القصاص ودعوى الرق ، فقال :

ألا ترى أن رجلا لو ادعى على رجل دم عمد [فجحده][٢٤] فلما اثبت[٢٥] عليه القتل أقام المدعى عليه البينة أنه مشى اليه بقوم فأبرأه من ذلك ، أو عفا[٢٦] عنه ، أو صالحه عن ذلك على مال ، فانه[٢٧] تقبل ٠

وكذلك رجل ادعى[٢٨] رقبة جارية ، فانكرت فاقام البينة على رقها،فاقامت هي البينة أنه اعتقها،أو كاتبها على الف درهم ،

---

(٢٠) ص : لانه يتصور ٠
(٢١) لسهـ : ان بينة القضاء ٠
(٢٢) س : ان يقضيه فيكون ٠
(٢٣) سهـ : يفصل دعوى ٠
(٢٤) الزيادة من ل ٠
(٢٥) لهـ : ثبت ٠
(٢٦) س : وعفا (بالواو) ٠
(٢٧) الفاء في (فانه) زيادة من س ٠
(٢٨) س : ادعى جارية ٠

وأنها ادت اليه [الالف][٢٩] فانه يجوز ذلك ، كذلك ههنا ٠

[١٥٨٤] قال :

ولو ادعى شراء جارية من رجل ، فأراد ردها بعيب ، فجحد البائع ، وقال : لم ابعك ، فأتى المشتري بشهود أنه ابتاعها منه وهي عوراء ، فاقام البائع البينة انه قد برئ اليه من العور ، فان[٣٠] على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل البينة على هذا الدفع[٣١] ٠

وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقبل ٠

هكذا [ذكر ههنا][٣٢] ٠

وذكر في الجامع الصغير مطلقا : انها لا تقبل فابو يوسف رحمه الله سوى[٣٣] بين هذا وبين الدين ٠

وابو حنيفة رحمه الله فرّق ٠

والفرق له : أن التوفيق ههنا غير ممكن ؛ لان البراءة عن العيب تغيير[٣٤] بصيغة العقد عن اقتضاء السلامة الى غير ذلك ، وذلك أمر لا يتصور بلا بيع ، فاذا بطل التوفيق لزم التناقض ٠

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

---

(٢٩) الزيادة من ل ٠

(٣٠) س،ك،هـ : قال على قول ٠٠٠

(٣١) س : على هذا البيع ٠

(٣٢) الزيادة من س،ب ٠

(٣٣) حصل هنا في نسخة (ص) تمزيق للورقة ١٣٩ بوجهيها الاول والثاني بحيث شغل عشرة اسطر ٠

(٣٤) ف : تعتبر بصيغة العقد ٠ ب : تعد لصفة ٠ ل،هـ،ك : تعتبر لصفة العقد ٠ والتصحيح من س ٠

بـــــــاب[1]

من دعوى الرجلين[2]

[١٥٨٥] قال :

ولو أن رجلين تنازعا في ارض ، أو دار[3]، أو شيء مـــن العقارات ، فقال كل واحد منهما : هذا الشيء لي ، وفي يدي ، فان القاضي يأمر كل واحد منهما أن يحضر البينة على أن ذلك في يـــده ٠

لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا ، والمدعى به لا يثبت الا بالبينة ٠

فان أتيا[4] جميعا بالبينة ، فشهد [٣٢٩ب] شهود كل واحد منهما انه في يده ، فان القاضي يقر[5] ذلك في ايديهما على ما شهدت به الشهود ٠

لانه ثبت المشهود به ٠

وان اقام احدهما البينة ان ذلك في يده ، ولم يقم الآخـــر ، جعلته[6] في يدي الذي اقام البينة ٠

---

(١) ل : الباب الثامن عشر والمائة ٠

(٢) س : في دعوى الرجلين بعضهم لبعض ٠

(٣) س : أو في دار او في شيء ٠ وقوله (او دار) ليس في ل ٠

(٤) ب : فان اثبتا ٠

(٥) ك : يقرر ٠

(٦) س : جعلته للذي هو في يده الذي اقام البينة ٠

لانه[7] ثبت المشهود به [له][8] وامتنع الآخر منه ، كما لو ثبت اليد عيانا ٠

وان لم يقم واحد منهما البينة على دعواه لم يتعـــرض[9] القاضي لذلك[10] وتركهما ٠

لانه لم تتم[11] حجة القضاء ، فيتـــركهما كما كان قبــل الدعـــوى ٠

فان اقام احدهما البينة انه في يده ، واقام الآخر انه له وفي ملكه ، فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد

لان يده لا تمنع القضاء بالملك للآخر ٠

ثم تكلموا[12] : [أنه] كله له يكون على وجـــه القضاء ، أو نصفه على وجه القضاء[13] ونصفه[14] على وجه الترك ؟

قال مشايخنا : نصفه على وجه القضاء ، ونصفه على وجـــه الترك ؛ لان الشيء في يدهما[15] جميعا ، والبينة لا تقبل فيما في يـــده ٠

لكن الظاهر أن كله يكون على وجه القضاء ٠

---

(٧) ك : لانه يثبت ٠
(٨) الزيادة من س ٠
(٩) س : لم يقض القاضي بشيء من ذلك وتركهما ٠
(١٠) كلهـ : في ذلك ٠ س : من ذلك ٠
(١١) فـجم : لانه لم يقو حجة للقضاء ٠
(١٢) هـب : ثم تكلموا انه يكون له على وجه ٠٠٠ ل : تكلموا في أنه
(١٣) العبارة (او نصفه على وجه القضاء) سقطت من ل ٠
(١٤) كف : أو نصفه ٠
(١٥) بس : يديهما ٠

لان الشيء كله ثبت[١٦] في يد الآخر بالبينة ، فيكون هذا خارجا في الكل ٠

[١٥٨٦] قال :

وان[١٧] شهد شهود احدهما : انه كان في يده منـــذ شهر ، أو[١٨] منذ جمعة ، أو أمس ، وشهد[١٩] شهود الآخر : أنه في يده الساعة ، أقره القاضي في يد الذي [هو][٢٠] في يديه الساعة ٠

لان شهود احدهما شهدوا بيد منتقضة[٢١] ، وشهود الآخر شهدوا بيد ثابتة ، فكان هذا أولى ٠

وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف أن الشهود اذا شهدوا : أنه كان في يد المدعى ، يقضى[٢٢] به له ، ينبغي أن يكون بينهما نصفين ٠

هو يقيس[٢٣] [٣٣٠آ] هذا على الملك ، فيقول : لو ادعى كل واحد منهما الملك ، فشهد شهود احدهما : انها له ، وشهد شهود الآخر : انها كانت له ، فانه يقضى بينهما نصفين ٠

---

(١٦) س : يثبت ٠

(١٧) س : ولو شهدت شهود احدهما ٠ لهـ : وان شهدت ٠

(١٨) س : أو جمعة ٠

(١٩) س : وشهدت ٠

(٢٠) الزيادة من س ٠

(٢١) س : بيد مقتضية ٠ ل : منقضية ٠

(٢٢) ص : فقضى ٠

(٢٣) الى هنا انتهت الورقة ٢٢٩ب من الاصل ك وبنهايتها تنتهي هـذه النسخة ، اذ سقط ما بقي من الكتاب منها ٠ واعتمدنا في ما بقى على نسخة ف ٠

وكذلك اذا ادعى شيئا لنفسه ، فشهد [به][24] الشاهدان[25] : احدهما : أنه له وفي ملكه ، وشهد الآخر : انه كان له ، وملكه[26] ، فانه تقبل هذه الشهادة .

وكذا في اليد[27] . لكن الفرق بين اليد والملك قد ذكرناه في شرح الجامع الصغير .

[1587] قال :

ولو أقام احدهما البينة : أنها كانت في يده منذ شهر[28] وأقام الآخر البينة : انها كانت في يده منذ جمعة ، فان القاضي[29] يقرها في يد صاحب الجمعة .

لان يده أقرب ، ويجعل كأنهما كانا[30] جميعا في يد الاول ، ثم انتقل الى[31] يد هذا .

[1588] قال :

وقال ابو حنيفة في رجل في يديه دار ادعاها رجل واقام شاهدين انها كانت في يديه: انى لا أقبل ذلك . وعن ابي يوسف[32] :

---

(24) الزيادة من س ل ب .

(25) س : شاهدان .

(26) س : او ملكه .

(27) ص : وكذا في اليد والملك .

(28) ب : منذ اشهر .

(29) عبارة : (فان القاضي) سقطت من س ف م واثباتها عن ل .

(30) س : كانا في ايديهما جميعا كان في يد الاول ... وقوله : فان القاضي يقرها في يد صاحب الجمعة ... الى هنا ليس في ف ج م .

(31) هـ : الى هذا .

(32) س : وقال ابو يوسف .

انها لا تقبل . فان أقر [٣٣] المدعى عليه انها كانت في يد هـــذا المدعى يجبر على دفعها اليه بالاجماع .

وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على أقرار المدعى عليه انها كانت في يد هذا المدعي[٣٤] قبلت ذلك بالاجماع[٣٥] .

فابو يوسف سوّى بين البينة على الاقرار ، وبين البينة على اليـــــد .

والفرق بينهما ما ذكرنا[٣٦] في [شرح][٣٧] الجامع الصغير .

والله اعلم بالصــــواب



(٣٣) ب : فان اقر له المدعى عليه .

(٣٤) ص : في يد المدعى عليه قبلت .

(٣٥) من قوله : (وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار ...) الى هنا ليس في هـ .

(٣٦) ف : والفرق بينهما ذكرناه في الجامع ...

(٣٧) الزيادة من ب .

الباب[1] التاسع عشر والمائة

في شهادة الغرماء بعضهم لبعض والموصى لهم[2]

[١٥٨٩] قال :

ولو أن رجلا مات وترك[3] مالا فشهد رجلان[4] لرجلين على الميت بدين[5] الف درهم ، وشهد المشهود[6] لهما للشاهدين[7] على الميت بدين الف درهم ، فالشهادة باطلة ٠

هكذا ذكر ههنا ٠

وذكر[8] في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير : أن الشهادة جائزة

---

(١) هـ : باب شهادة الغرماء بعضهم لبعض ٠٠٠ س : فصل في شهادة الغرماء بعضهم لبعض ٠٠٠

(٢) ف ج : له ٠

(٣) ص ب : وترك ورثة وترك مالا ٠

(٤) هـ : فشهد رجلان لرجل ٠ ف : فشهد رجلا لرجلين ٠ س : فشهد رجلا منهم لرجلين ٠

(٥) ص : على الميت ان عليه الف درهم ٠ س : بالف درهم دين ٠

(٦) ف : الشهود لهما بشاهدين ٠

(٧) س : الشاهدين ٠

(٨) س : وذكر في الجامعين ٠ هـ : وذكر في الجامع الكبير ان الشهادة ٠٠٠ ف : وفي الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ٠ قلت وتجد ذلك في الجامع الكبير ص١٧٠ ٠

وروى صاحب الكتاب رواية [٩] ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاءوا[١٠] جميعا ، وشـــهدوا ، فالشـهادة باطلة[١١] ، وان شهد اثنـــان لاثنـــين قبلت[١٢] شهادتهـما ، ثم[١٣] ادعى الشاهدان بعد ذلـــك على الميت بالف[١٤] درهم ، فشهد[١٥] لهما الغريمان الاولان ، فشهادتهما جائزة ·

فصار في المسألة ثلاث روايات ·

وجه ما ذكر ههنا : أن الدين اذا ثبت على الميت حل[١٦] في التركة ، فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما[١٧] يقبضه احد الفريقين يشاركه الآخر فيه ، فكان[١٨] كل فريق شاهدا على شيء لهما فيه شركة[١٩] ·

وجه رواية الجامعين : أن الشهادة انما قامت[٢٠] على الميت بالدين ، والدين يثبت[٢١] في ذمة الميت ثم يتحول[٢٢] الى التركة

---

(٩) س : رواية اخرى ·

(١٠) س : ان جاءوا معا جميعا ·

(١١) ل : وشهدوا قال هذه باطلة ·

(١٢) هـل : فقبلت ·

(١٣) س : ثم ان ادعى ·

(١٤) سهـ : الف ·

(١٥) س : وشهد ·

(١٦) ب : حلت · س : دخل ·

(١٧) ف : انما يقضي احد الفريقين · بصهـل : فما يقبض احد الفريقين كان للآخر ان يشاركه فيه · وما اثبتناه عن س ·

(١٨) هصف : فصار ·

(١٩) حصل هنا في نسخة (ص) تمزيق في الصفحة ١٣٩ ب بحيث شغل عشرة اسطر ·

(٢٠) س : انما قبلت ·

(٢١) هف : ثبت · ب : يثبت في الذمة ·

(٢٢) س : ثم تحول ·

لا تحوّل القرار ؛ فان الوارث لو اراد أن يقضي الدين من ماله ، ويخلص[٢٣] التركة لنفسه له ذلك ، فيصير كأنهم شهدوا عليه في حياته .

وجه رواية الحسن : انهم[٢٤] لو جاءوا معا كان[٢٥] ذلك بمعنى المعاوضة ، فتتفاحش التهمة .

ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال :

ألا ترى أن الميت لو لم يترك الا[٢٦] الف درهم ، فانهم يتحاصون[٢٧] فيها ، فتكون[٢٨] بينهم ، والا ترى لو أن احد الفريقين حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف التي ترك الميت ، ووقف النصف الآخر للغريم الآخر ، فضاع هذا النصف ، ثم[٢٩] جاء الغريمان الآخران ، لهم أن يشاركوا اولئك فيما قبضوا ، فيدل هذا على أن التركة تصير شركة[٣٠] بينهم .

---

(٢٣) ل س هـ : ويستخلص .

(٢٤) س هـ : انهم اذا .

(٢٥) س : كان في ذلك معنى المعاوضة .

(٢٦) ف : لم يترك الالف درهم .

(٢٧) ف : فانهم يخاصمون فيما يكون بينهم . ب : يتخاصمون فيها فيكون .

(٢٨) ف : يكون . ب : فيكون . س : لتكون .

(٢٩) قوله : (التي ترك الميت ووقف ...) الى هنا ليس في س .

(٣٠) س : مشتركة .

[١٥٩٠] قال[٣١] :

ولو لم يكن الامر على هذا ، ولكن رجلان[٣٢] ادعيا دارا أو عبدا في يدي ورثة الميت ، انه غصبها[٣٣] الميت ذلك فشهد لهما رجلان بملك[٣٤] ذلك ، ثم شهد[٣٥] المشهود لهما بذلك للشاهدين على الميت بألف درهم ، فان هذه الشهادة جائزة في الروايات كلها ٠

لانه لا يتمكن[٣٦] في هذه الشهادة معنى الشركة ؛ لان الملك في تلك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركهما[٣٧] الغرماء [فيه][٣٨] ٠

[١٥٩١] قال :

وكذلك لو لم يدعيا الغصب ، ولكن ادعيا أن الميت باعهما ذلك بالف درهم ، وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ، ثم شهدا[٣٩] هما للشاهدين على الميت بالف درهم ، فان هذه الشهادة جائزة ايضا باتفاق الروايات ٠

---

(٣١) س : قال : فلو أن رجلين ادعيا عبدا في يد ورثة الميت وان الميت كان غصب ذلك ٠

(٣٢) ب : ولكن رجلين ٠ وما اثبتناه عن فجمهـسل ، ولم تظهر في نسخة ص ٠

(٣٣) ص : انه كان غصبها ٠

(٣٤) ب : فشهد لهما رجلان بذلك للشاهدين ٠

(٣٥) فجم : ثم شهد لهما الشهود بذلك ٠

(٣٦) فج : لا يمكن ٠

(٣٧) في ف وسائر النسخ : لا يشاركه والتصحيح من ل ٠

(٣٨) الزيادة من ل ٠

(٣٩) ف : ثم شهد لهما الشاهدان ٠

لما قلنا ٠

ثم استشهد في الكتاب فقال :

ألا ترى ان هؤلاء لو ادعوا دارا من تركة الميت ، أن[٤٠] الميت باعهم اياها بالف درهم ، وقبض الثمن ، فادعى هؤلاء عبدا من تركة الميت ، أنه باعهم اياها ، وقبض الثمن ، فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء ، ان الشهادة جائزة ٠

لما قلنا ٠

[١٥٩٢] [قال][٤١] :

ولو أن رجلين ادعيا على رجل حي[٤٢] الف درهم ، وهو يجحد ذلك ، فشهد بذلك لهما عليه رجلان ، ثم شهد المشهود لهما للشاهدين[٤٣] على رجل بالف درهم ، وهما يدعيان ذلك[٤٤] ، وهو يجحد ، فان هذه الشهادة جائزة ٠

لان الشركة لا تثبت ٠ الا ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه ، وتوي[٤٥] مال الفريق الآخر ، ليس للفريق الآخر أن يشاركهم فيما قبضوا ٠

---

(٤٠) س : بأن الميت ٠

(٤١) ما بين القوسين ساقط من س ف ج م ٠

(٤٢) ف : بحق ٠

(٤٣) س : لهم الشاهدين ٠ هـ : ثم شهد الشهود للشاهدين ٠ ف : ثم شهد المشهود لهما الشاهدان ٠٠٠ وكلها تصحيف او سهو وما اثبتناه عن ل ٠

(٤٤) ب : ذلك عليه وهو ٠٠٠

(٤٥) ف : ونوى بالتفريق الآخر (وهو سهو) وتوي : اي هلك ، وبابه : صدي ٠ قال الرازي : والتوى مقصورا هلاك المال وبابه صدي (مختار الصحاح : مادة توي ص ٨٠) ٠

ثم اكد ابو يوسف هذا الفرق[٤٦] بعد هذ. ، والكل يرجع الى نفي الشركة ٠

[١٥٩٣] قال :

ولو أن رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث ، واقاما على ذلك [بينة][٤٧] شاهدين ، وادعى[٤٨] الشاهدان[٤٩] أيضا ان الميت[٥٠] اوصى لهما بالثلث ، فشهد لهما بذلك[٥١] الرجلان الآخران اللذان شهد هذان لهما ، فهذا باطل على اتفاق الروايات ٠

لان الشركة ههنا متحققة ؛ لانه اذا ثبتت[٥٢] الوصايا ، يشتركون[٥٣] كلهم في الثلث ، ويثبت[٥٤] الحق لهم في الثلث على سبيل القرار ، حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطاء البدل لا يقدر [على ذلك][٥٥] ٠

[١٥٩٤] قال :

وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية بالثلث[٥٦] ، فادعى

---

(٤٦) ف : الفريق ٠ ل : ثم اكد لقول ابي يوسف هذا الفرق بعد هذا ٠٠٠
(٤٧) الزيادة من س ٠
(٤٨) ف ؛ وادعيا ٠
(٤٩) س : للشاهدين ٠
(٥٠) ص : على الميت ٠
(٥١) س : ذلك ٠ هـ : بذلك لهما ٠
(٥٢) ف : ثبت ٠
(٥٣) ف : يشاركون ٠
(٥٤) س‌ل : وثبت لهما الحق ٠ هـ : ويثبت لهما الحق ٠٠
(٥٥) الزيادة من ل ٠
(٥٦) هـف : الثلث (بسقوط الباء) ٠

الفريق الآخر وصية بالسدس[٥٧] ، او ادعى وصية بدراهم[٥٨] مسماة [او][٥٩] بعين عينها ، فشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا ، وشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا ، فان الشهادة[٦٠] كلها باطلة باتفاق الروايات ٠

لان الشركة[٦١] متحققة ؛ ألا ترى انه يشارك بعضهم بعضا فيما يقبض[٦٢] ٠

[١٥٩٥] قال :

وان كانت[٦٣] الوصية لهذين[٦٤] بشيء بعينه ، مثل[٦٥] ان كانت الوصية بثوب أو جارية ، ولهذين بشيء بعينه ، مثل دابة ، أو عرض ، فشهد هؤلاء لهؤلاء ، وهؤلاء لهؤلاء فان شهادتهم جائزة[٦٦] ٠

لانه لا يتحقق معنى الشركة[٦٧] ٠

---

(٥٧) هـف : السدس (بسقوط الباء) ٠

(٥٨) هـ ف دراهم ٠ ب : وادعى وصية خمسمائة درهم بغير عينها ٠

(٥٩) الزيادة من السياق ٠

(٦٠) ص : فان الشهادات ٠

(٦١) س : لان الشرط (وهو تصحيف) ٠

(٦٢) س : في ما قبض ٠

(٦٣) هـ : ولو كانت ٠

(٦٤) هـ : لهذا مثل جارية او ثوب ولهذين بشيء بعينه مثل دابة او عرض٠٠٠ (بسقوط شيء من الجملة) ٠

(٦٥) ب : مثل جارية او ثوب ولهذين بشيء بعينه ٠

(٦٦) ص : تجوز ٠

(٦٧) من قوله : (فشهد هؤلاء لهؤلاء ٠٠٠) الى هنا ليس في ل ٠

فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الوصية لهذين بشيء بعينه[٦٨] ، ولهذين بالثلث ، فان شهادتهم لا تجوز ٠

والفرق : أنه يتحقق[٦٩] ههنا معنى الشركة ، فان لصاحب[٧٠] الثلث أن يشارك الآخر في الشيء بعينه ، فيتحقق معنى الشركة ، بخلاف المسألة الاولى ٠

[١٥٩٦] قال :

ولو أن رجلين ادعيا على ميت الف درهم ، فشهد لهما بذلك رجلان ، وحكم لهما الحاكم[٧١] بالالف ، أو لم يحكم ، حتى ادعى[٧٢] رجلان آخران غير الشاهدين[٧٣] على الميت بألف درهم، فشهد لهما الغريمان اللذان قد اقاما بينة ان لهما[٧٤] على الميت الف درهم ، فان شهادتهما جائزة ٠

لما قال في الكتاب : انهما لم يشهدا لهما ، وانما[٧٥] شهدا لغير من شهدا له ٠

---

(٦٨) من قوله : (مثل ان كانت الوصية بثوب ٠٠٠) الى هنا ليس في ف ج م ٠

(٦٩) س : تحقق ٠

(٧٠) ف هـ ل : فان صاحب الثلث له ان يشارك ٠ ص : فان صاحب الشركة له أن يشارك ٠٠٠

(٧١) ب : وحكم لهما الحاكم بالف درهم ٠ والعبارة من قوله (فشهد لهما بذلك ٠٠٠) الى هنا ليست في س ٠

(٧٢) ف : ادعيا ٠

(٧٣) ف : الشاهدان ٠

(٧٤) ف : ان لهذا ٠

(٧٥) ف ج : وان شهدا ٠

وأصل هذا : أن كل حق ثبت للشاهدين[٧٦] بشهادة غير من شهدا[٧٧] له فهو جائز ، وكل حق ثبت للشاهدين[٧٨] بشهادة من شهدا له فهو على وجهين :

ان كان يقع في شيء من الشهادة[٧٩] شركة في مال[٨٠] الميت فالشهادة كلها[٨١] باطلة .

وان كان لا يقع[٨٢] فالشهادة جائزة .

[١٥٩٧] قال :

ولو أن رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت . ثم شهد الابن ورجل آخر[٨٣] للشاهدين على الميت بدين الف درهم ، فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا : الشهادة باطلة .

لان حق الغريم ثبت في التركة كما ثبت[٨٤] حق[٨٥] الوارث ، فتتمكن[٨٦] فيه تهمة ، لمعنى[٨٧] الشركة .

---

(٧٦) ف : يثبت الشاهد .
(٧٧) س : شهد له .
(٧٨) ف : للشاهد .
(٧٩) س : من الشهود به شركة .
(٨٠) ف : من مال .
(٨١) هـ : الميت فان هذه كلها باطلة .
(٨٢) ف : لا يمنع .
(٨٣) هـ : ورجل آخر ان للشاهدين على الميت الف درهم دين فان ابا حنيفة ...
(٨٤) لهص : كما يثبت .
(٨٥) هـ : في حق الارث . ب : في حق الوارث .
(٨٦) س : فيكون فيه تهمة معنى الشركة . ل : فيتمكن فيه معنى الشركة .
(٨٧) هـ : بمعنى . سل : معنى .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

هذه المسألة لا توجد في المبسوط ، ولا[88] تجعل فيها روايتان ، بل تجعل على الاتفاق ·

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(88) ل : فلا ·

الباب[1] العشرون والمائـة

في شاهدي الزور وما يصنع بهما

[١٥٩٨] ذكر عن عامر[2] بن ربيعة قال :

شهدت عمر بن الخطاب أقام شاهد[3] زور عشيـــة في ازار يبكت[4] نفسه ، اي يلوم نفسه ، ويقول : هذا جزاء من شـهد بزور[5] .

---

(١) س : الباب التاسع عشر بعد المائة في شاهدي الزور وما يصنع بهما . هـ : باب شاهدي الزور . ب : في شاهد الزور وما يصنع به . ل : باب المرأة تخاصم زوجها في ولدها ذكر عن عامر ...

(٢) عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك العنزي حليف آل الخطاب صحابي مشهور اسلم قديما وهاجر وشهد بدرا مات ليالي قتل عثمان وحدد وفاته ابن الاثير سنة ٣٢ هـ انظر ترجمته في اسد الغابة : ٣/١٢١-١٢٢ رقـم ٢٦٩١ ، تقريب التهذيب : ١/٣٨٧ رقم ٤١ من حرف العين . الاصابة : ٢/٢٤٠ رقم ٤٣٨١ ، الاستيعاب : ٣/٤-٦ وفيه انه مات سنة ٣٣ هـ وقيل غير ذلك .

(٣) س : شاهدي زور في ازار يبكت نفسه اي يلوم نفسه ...

(٤) في نسخة ل وفي مصنف عبدالرزاق : ينكت ـ بالنون ـ وما اثبتناه من الاصل ف وعن سائر النسخ وعن كتب التخريج . ومعنى يبكت كما شرحها الشارح يلوم والتبكيت : كالتقريع والتعنيف كما يقول الرازي (مختار الصحاح بكت : ٦١) وانظر المجرد للغة الحديث : بكت : ١/٢٠٢ ، النهاية في غريب الحديث : بكت : ١/١٤٨ وغريب الحديث لابن قتيبة : ٢/٣٢٣ قال الهروي : التبكيت يكون تقريعا باللسان يقال له يا فاسق اما استحييت اما اتقيت وقد يكون باليد والعصا ونحوه (الغريبين ١/٢٠٠) .

(٥) حديث عامر بن ربيعة قال : شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية يبكت نفسه ... الى آخر الحديث رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني قال : اخبرنا ابو سفيان عن شعبة عن عاصم بن عبيد الله عن عبدالله بن عامر قال : شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار ينكت (بالنون)
←

وهـــذا اللفـــظ يســـتعمل[٦] عنـــد الغرب[٧] ، فيكون[٨] هذا حجة[٩] لابي يوسف ومحمـــد على أبي حنيفة : أن[١٠] شاهد الزور يعزر كما هو مذهبنا[١١] ٠

وفي الباب احاديث متعارضة[١٢] بعضها يدل على أنه يعزر كما هو مذهبهما[١٣] ٠

نفسه (المصنف : ٨/٣٢٥-٣٢٦ رقم ١٥٣٨٨) ورواه مسدد من حديـــث عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : رأيت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازار يبكت نفسه ثم خلى سبيله (المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية : ٢/٢٥٦ رقم ٢١٥٦) ورواه البيهقي في السنن الكبرى قال : اخبرنا الشريف ابو الفتح العمري ، أنبأ عبدالرحمن بن ابي شريح ، أنبا أبو القاسم البغـوي ، ثنا علي بن الجعد ، انبأ شريك ، عن عاصـم بن عبيدالله ، عـن عبدالله ابن عامر قال : اتى عمر رضي الله عنه بشاهد زور فوقفه للناس يوما الى الليل يقول هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ثم حبسه ورواه ابو الربيـــع عـن شريك عن عاصم وزاد فيه : فجلده واقامه للناس (السنن الكبـرى : ١٠/١٤١)

قلت وقد رواه كلهم كما رأيت عن عبدالله بن عامر بن ربيعة وليس عـن عامر كما اورده المؤلف فيجوز ان يكون عبدالله قد رواه عن ابيه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى قال البوصيري : سنده ضعيف لضعف عاصم بن عبيداللـه (انظر المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حاشية ص٢٥٦ من الجـزء الثانـي) ٠

(٦) س : استعمل ٠

(٧) ف : عند العرب ٠ هـ : عند الغرب (وهذا الاخير تصحيف) ٠

(٨) س : فيكون حجة لابي ٠ ب : وهذا لابي ٠

(٩) سف : حجة ابي ٠

(١٠) س : فان ٠

(١١) لفجم : مذهبهما وما اثبتناه عن سبصه ٠

(١٢) ل : معارضة ٠

(١٣) ص : كما هو مذهبنا ٠ وقوله (وفي الباب احاديث متعارضة ٠٠٠) الى هنا سقط من س ف ٠

وبعضها يدل على أنه لا يعزر ، بل يشهر ، وهو أن يبعث به الى السوق ان كان سوقيا ، أو الى محلته[14] ان لم يكن[15] ، فيقال لهم : ان[16] القاضي يقول : انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ، وحذروا[17] الناس منه[18] .

وكيفية التعزير عندهما موضعها[19] المبسوط .

---

(١٤) س : او الى مجلسه . ف : والا محلته .

(١٥) ف : لم يك . ص : لم يكن سوقيا .

(١٦) فـجم : ان القاضي قد وجد هذا ...

(١٧) ل . وحذر .

(١٨) قوله فيقال لهم ان القاضي يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه قلت اصل ذلك ما ورد عن الصحابة والتابعين انهم كانوا يفعلون ذلك ، فقد روى البيهقي عن علي رضي الله عنه انه كان اذا اخذ شاهد زور بعث به الى عشيرته فقال ان هذا شاهد زور فاعرفوه وعرفوه ثم خلى سبيله ... وعن شريح انه اتى بشاهد زور فنزع عمامته وخفقه خفقات وعرفه أهل المسجد وفي رواية ان شريحا كان يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول انا قد زيفنا شهادة هذا (السنن الكبرى : ١٤٢/١٠) وما رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني عن قيس بن الربيع عن ابي حصين قال كان عبدالله بن عتبة اذا اخذ شاهد الزور فان كان عربيا بعث به الى مسجد قومه وان كان مولى بعث به الى سوقه فقال : انا وجدنا هذا شاهد زور وانا لا نجيز شهادته (المصنف : ٣٢٦/٨ رقم ١٥٣٩٠) وما رواه وكيع عن معاويه بن عبدالكريم قال : رأيت قوما شهدوا بزور وقد ضربهم عبدالملك بن يعلى وكان قاضي البصرة في زمن عمر بن هبيرة الاكبر سنة ثلاث ومائة فرأيته قد حلق انصاف رؤوسهم وسود وجوههم وضربهم ضربا غير مبرح وقال هؤلاء قوم شهدوا بزور والذي شهد له معهم (اخبار القضاة : ١٩/٢) وقابل ذلك بما رواه عن ابن شبرمة : (٨٩/٣) وشريح وعمر (٢١٩/٣-٢٢٠) وانظر الدراية ١٧٣/٢ وجامع مسانيد الامام الاعظم : ٢٧٤/٢ ، والمبسوط : ١٤٥/١٦ .

(١٩) فـجم : موضعه .

ثم عندهما اذا كان يعزر هل يشهر ايضا[٢٠] مع التعزير[٢١] أم لا ؟ ٠

ذكر في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والاثبات ٠

وذكر ههنا صاحب الكتاب انه يشهر ٠

قال الشيخ شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

لولا تنصيص صاحب الكتاب[٢٢] رحمه الله على هذا والا[٢٣] لكان مشكلا ٠

ثم بين صاحب الكتاب[٢٤] المعنى انه لاي معنى يعزر الشاهد[٢٥] ؟ فقال : لكي يتعظ به غيره ، فلا يشهد بالزور ٠

والله اعلم بالصواب



---

(٢٠) قوله : (ايضا) ليس في فهل ٠

(٢١) س : مع التعزير لم يذكر في المبسوط ولم ينفه وذكر صاحب الكتاب ٠

(٢٢) قوله : (انه يشهر قال الشيخ ٠٠٠) الى هنا ليس في فجم ٠

(٢٣) العبارة (على هذا والا) ليست في س ٠

(٢٤) ل : ثم بين صاحب الكتاب المعنى فيه انه ٠٠٠ ف : ثم بين صاحب الكتاب انه لاي معنى ٠٠٠

(٢٥) ل : هل يعزر الشاهد بالزور ؟ ٠

بـــــاب[1]

المرأة تخاصم زوجهـا في ولدهــــا

[١٥٩٩] قال :

ولو أن امرأة معها ولد صغير ، فقدمت[2] رجلا الى القاضي فقالت : ان[3] هذا كان زوجي ، وانه طلقني ، وهذا[4] ابنــي منه ، فمره بالنفقة عليه • فقال الزوج : انها [قد][5] تزوجــت ، وأنا أحق بالولدِ منها ، وانكرت[6] هي أن يكون لهــــا زوج ، فالقول قولها •

لانها تنكر[7] ما يدعي من بطلان حقهـــا في الحضانــــة [والتربية][8] ، فيكون القول قولها مع يمينها •

فان حلفت اخذت منه النفقة •

---

(١) س : الباب العشرون بعد المائة في المرأة تخاصم زوجها في ولدها • فـجم : باب المرأة تخاصم زوجها (بسقوط الجار والمجرور في ولدها) • وقد سقط العنوان من ل ووضع على الباب الذي قبله • وما اثبتناه عن صبهـ •

(٢) ب : قدمت •

(٣) هـ : ان هذا زوجي •

(٤) ل : وهذا ولدي منه •

(٥) الزيادة من ب •

(٦) سف : وانكرت ان يكون •

(٧) فـجم : انكرت •

(٨) الزيادة من لصب •

وان نكلت فلا نفقة لها ٠

لانها أقرت بما يدعيه ٠

واذا بطل حق الام كانت الجدة اولى [به][٩] على الترتيب الذي عرف قبل هـذا ٠

[١٦٠٠] قال :

فان قالت[١٠] : كان تزوجني ، وطلقني[١١] ، أو مات عني، كان القول قولها ٠

لانها أقرت بالنكاح لمجهول لا يتوهم تصديقه ، فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار[١٢] ٠

فرق بين هذا وبين[١٣] ما اذا سمت[١٤] ذلك الرجل ، فان هناك لا يكون القول قولها ٠

والفرق انها لما سمت[١٥] رجلا بعينه فقد أقرت بالنكاح لمعلوم ، والتصديق من المقر له[١٦] موهوم ، فيثبت النكاح ، فلا[١٧] تقع الفرقة[١٨] الا بتصديق ذلك الزوج ٠

---

(٩) الزيادة من ب ٠

(١٠) بلسهص : وان قالت قد كنت تزوجت ٠

(١١) بهل : فطلقني الزوج او مات ٠ ص : فطلقني او مات ٠٠٠

(١٢) هـ : بدون الاقرار ٠

(١٣) س : وبين ما اذا كانت سمت ٠

(١٤) صب : سمعت (وهو تصحيف) ٠

(١٥) فص : سمعت ٠

(١٦) ص : المقر به ٠

(١٧) ف : ولا ٠

(١٨) هـ : فلا تقع التفرقة ٠

مثال[19] هذا : المرأة اذا كانت تحت زوج فقالت : انـــك تزوجت اختي قبلي[20] ، وهي تحتك ، ونكاحي غير صحيـــح ٠ وقال الزوج : فارقتها منذ سنين[21] ، كان القول قول الزوج ٠ لأن نكاح هذه المرأة صحيح ظاهرا ، وهي[22] تدعي شـــيئا يفسد هذا النكاح فلا تصدق ٠

[١٦٠١] قال :

فان أقر الزوج بالطلاق يقر الولد معها ٠
لان من له الحق قد أقر بابطال[23] حقه ، فارتفع النكاح في حقها بتصادقهما ، فكان حق الحضانة لها دون الاب ٠

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، وحسبنا الله ونعم الوكيـــــل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، والحمد لله رب العالمين على كل حال[24] ٠

★ ★ ★

---

(١٩) س : مثاله المرأة اذا ٠٠٠ ف : مثال هذه المرأة اذا ٠٠٠
(٢٠) ف : تزوجت امس علي وهي تحتك ونكاحي بعقـــد صحيح ٠ هـ : قبل ٠
(٢١) ص : سنتين ٠
(٢٢) هـ : فهي ٠
(٢٣) س : قد أقر بما يبطل حقه ٠
(٢٤) هذه هي خاتمة نسخة ف وقد مرت الالفاظ التي ختمت بها كل نسخة في التعريف في النسخ في الجزء الاول فلتلاحظ هناك ٠ والحمد لله اولا وآخـــــر ٠

خاتمـــة الطبـــع

تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع هذا الجزء وهو الاخير من كتاب (شرح أدب القاضي للخصاف تأليف برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعـــروف بالصدر الشهيد) وذلك في يوم الخميس الخامس من صفر سنة تسع وتسعين وثلثمائة والف من الهجرة الموافق الرابع من شهر كانون الثاني سنة تسع وسبعين وتسعمائة والف للميلاد ، ندعو من الله العلي القدير ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يحقق به النفع والخير ٠

وفي هذه المناسبة اتوجه بالشكر الى لجنة احيـــاء التراث الاسلامي في وزارة الاوقاف في الجمهورية العراقية لما تبذلــه في هذا الشأن من جهد واخلاص في بعث ما هو نافع جزاهم الله خير الجـــزاء ٠

وفي الختام استميح القارىء عذرا في ايراد ثلاثة استدراكات هنا فاتني أن أنبه عليها في ما سبق وآمل ان يتغاضى عن هفواتي وتقصيري ، فان الكمال لله وحده وهو ذو الحول والقوة ٠

محقق الكتـــاب

الفقير الى الله تعالى

محيي هــلال السرحــان

استدراك

حول مؤلفات الصدر الشهيد

في الفترة التي استغرقتها طباعة الجزئين الثالث والرابع من هذا الكتاب ظهرت الاجزاء الاخيرة من فهارس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل ، كشفت عن وجود نسخ خطية من مؤلفات برهان الائمة عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الملقب بالصدر الشهيد شارح هذا الكتاب رأينا أن ننبه الى وجودها لتضاف الى ما كتبناه عنها في الجزء الاول وما استدركناه في الجزء الثاني واليك ما وجدناه :

١ ـ الجامع الصغير في الفروع (او جامع الصدر الشهيد) :

له أربع نسخ في المكتبة المذكورة :

الاولى : في مكتبة المدرسة الاحمدية برقم : (فقه حنفي : ٩/٨) بعنوان : (جامع الصغير) ـ جامع الصدر ، اولها : اما بعد فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب ٠٠٠) الناسخ : محمد سنة ١٠٠٩هـ، قياس : ٣٠×٢١ ، عدد الاوراق : ١٤٩ ورقة[١] ٠

الثانية : في مكتبة المدرسة الرضوانية برقم : (فقه حنفي : ٧/٣) بعنوان : (جامع الصدر الشهيد ـ الجامع الصغير في

---

(١) سالم عبدالرزاق احمد : فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل جـ٥ : ص١٨٩ ٠

الفقه) ، الناسخ : شكر الله بن سلمان سة ٨٨٢ هـ قيـــاس : ٢٦×١٧ ، عدد الاوراق ١٦١ ورقة[٢] ٠

الثالثة : في مكتبة مدرسة الحاج زكر برقم : (فقه حنفي : ٧/٤) بعنوان (الجامع الصغير في الفروع) نقص من آخره ٠ قياس : ٢٩×٢٠ في ١٦٨ ورقة[٣] ٠

الرابعة : في مكتبة مدرسة الحاج زكر ايضا برقم : (فقــه حنفي : ٧/٥) بعنوان (الجامع الصغير في الفروع) ٠ الناســخ صادق بن محمود سنة ٧٤٨ هـ بقيــــاس : ٢٧×١٨ في ١١٥ ورقة[٤] ٠

٢ ـ شرح الجامع الصغير في الفروع :

وله نسخة مخطوطة في مدرسة بكر افنـــدي برقم : (٤٢) بعنوان : (شرح الجامع الصغير في الفروع للشيباني).وهي قطعة من الكتاب نقص من آخره ساقط الجلادين ، قياس : ١٩×١٤ في ١٥ ورقة[٥] ٠

٣ ـ شرح ادب القاضي للخصاف :

وله نسخة مخطوطة في خزانة المدرسة الاحمدية برقم : (فقه حنفي : ٩/١١) بعنوان (شرح ادب القاضي) ، أوله : (اما بعد فقد طلب مني بعض اصحابنا ان اذكر لكل مسألة من مسائل كتاب ادب القاضي ٠٠٠) ، الناسخ يحيى بن عبدالله بن خليفة

---

(٢) فهرس مخطوطات مكتبة الاوقاف العامة في الموصل : جـ٨ ص٦٧ـ٦٨ ٠

(٣) نفس المصدر : ٨/٢٢٢ ٠

(٤) نفس الفهرس : ٨/٢٢٢ ٠

(٥) جـ٧ ص٢٤٧ ٠

سنة ١٠٢٦ هـ ، بقياس : ٣٠×٢١ ، في ١٤٠ ورقة ، وقد وهم مرتب الفهرس فنسب الاصل للامام ابي يوسف[٦] .

٤ ـ الواقعات الحسامية :

لها نسخة مخطوطة في خزانة مدرسة الصائغ الجلبي برقم (فقه حنفي : ٦/٣٩) بعنوان : (واقعات الحسامي) ، الناسخ السيد صالح بن السيد عبدالرحمن الحلبي سنة ١١٤٩ هـ بقياس: ٢٢×١٦ ، في ٣٣٩ ورقة[٧] .

---

(٦) جـ٥ ص١٩٠ .

(٧) جـ٧ ص١٥١ .

استدراك ثان

في مصــادر الكتاب

نذكر في ما يلي الكتب التي لم نشر اليها في قائمة مراجـــع الكتاب التي ذكرناها في الجزء الاول :

١ ــ الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق ابي الوفـــا الافغاني (حيدر آباد ١٩٦٥) ٠

٢ ــ اخبار ابي حنيفة واصحابه لابي عبدالله حسين بن علي الصيمري (حيدر آباد ١٩٧٤) ٠

٣ ــ اختلاف الفقهاء لابي جعفر احمد بن محمد الطحاوي، تحقيق د ٠ محمد صغير حسن المعصومي (اسلام آباد باكستان ١٣٩١/١٩٧١) ٠

٤ ــ أدب القضاء لابن ابي ابي الدم الحموي الشافعي تحقيق د ٠ محمد مصطفى الزحيلي (مطبوعات المجمع العلمي بدمشق ١٩٧٥) ٠

٥ ــ الاصل لمحمد بن الحسن الشيباني جـ١ تحقيق ابــي الوفا الافغاني (حيدر آباد ١٩٦٦) و جـ٢ تحقيق د ٠ شفيق شحاته (مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤) ٠

٦ ــ الامالي لمحمد بن الحسن الشيباني (حيدر آباد ١٣٦٠)٠

٧ ــ تفسير مقاتل بن سليمان تحقيق د٠ عبدالله محمود شحاتة (مطبعة المدني ١٩٦٩) ٠

٨ ـ ديوان الادب لابي ابراهيم اسحق بن ابراهيم الفارابي تحقيق د • احمد مختار عمر (الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية القاهرة ١٩٧٤) •

٩ ـ طبقات الحنفية لعلي القاري (مخطوط في مكتبة الاوقاف المركزية ببغداد) •

١٠ ـ غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (ط١ مؤسسة دار السلام دمشق ١٣٧٨) •

١١ ـ غريب الحديث لابن قتيبة الدينوري تحقيق د • عبدالله الجبوري (مطبعة العاني ١٩٧٧) •

١٢ ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير وهما للسيوطي جمعهما الشيخ يوسف النبهاني (دار الكتب العربية الكبرى مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٥٠) •

١٣ ـ قاموس الموسيقى العربية للدكتور حسين علي محفوظ (دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٧٧) •

١٤ ـ المجرد للغة الحديث لموفق الدين عبداللطيف البغدادي تحقيق فاطمة حمزة الراضي (مطبعة الشعب بغداد ١٩٧٧)جـ١ •

١٥ ـ المخارج والحيل لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق يوسف شخت (ليبسك ١٩٣٠) اعادت طبعه مكتبة المثنى ببغداد ويليه رواية اخرى لهذا الكتاب لشمس الائمة السرخسي •

١٦ ـ النكت لشمس الائمة السرخسي وهو شرح لزيادات الزيادات لمحمد بن الحسن الشيباني تحقيق ابي الوفا الافغاني (حيدر آباد ١٣٧٨) •

اســـتدراك ثالث

حول تخريج بعض الاحاديث

فاتني ان أشير الى تخريج بعض الاحاديث والاخبار منها :

١ ـ قول الحسن : « لان احلف بالله كاذبا أحب الي من أن احلف بغير الله صادقا » الوارد في الجزء الثاني من هذا الكتاب ص٢٠٤ ٠

رواه الامام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب المخـــارج والحيل (ليبسك ١٩٣٠ ص٩٥) عن ابن عمر ٠

٢ ـ حديث علي رضي الله عنه « ان رجلا من الحي خطب امرأة وهو دونها في النسب والحسب فأبت ان تتزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فقالت اني لـم اتزوجه فقال : قد زوجك الشاهدان وقضى عليها بالنكاح ٠ قال عمر : فتزوجها الرجل بعد ذلك » الوارد في الجزء الثالث من هذا الكتاب ص١٧٥ـ١٧٦ ٠

رواه محمد بن الحسن الشيباني فانظر المبسوط للسرخسي ١٦/١٨١ـ١٨٢ ٠



الفهارس التفصيليـــة

١ ـ فهرس الآيــات الكريمة

سورة الاحزاب :

سورة البقرة :

سورة التوبة :

سورة الطلاق :

سورة الفرقان :

سورة المائدة :

« وان احكم بينهم بما انزل الله » رقم ٥٢ ص ٩٦

« من أوسط ما تطعمون اهليكم » رقم ٩٥ . ص ٢٣٦ .

« وآخران من غيركم ... » رقم : ١٠٨ ، ص . ٤٥٣ ، ٤٥٤ .

سورة الممتحنة :

« وأن لا يسرقن ولا يزنين » رقم ١٢ ، ص . ١٩٩ .

سورة النساء :

« الرجال قوامون على النساء ... » الى قوله « وبما انفقوا من اموالهم » رقم : ٣٣ ، ص : ٢٠٠ .

« وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلهـــا » آية رقم : ٣٤ ، ص : ٥٨ .

« ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى اهلها » رقم ٥٧ . ص . ٤٣٢ .

سورة النـــور :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » رقم . ٢ ، ص : ٩٣ ، ١٠٠ ، ٤٦٦ـ٤٦٨ .

٢ ـ فهرس الاحاديث والآثار والاخبار

(آ)

ابراهيم النخعي :

(ح)

يجبر الوارث على نفقه من يرثه وان كان له قوة العمل اذ كان لا يحسن العمل : ٣١٣ ·

لا تجوز شهادة العشار ٤١٥ ·

كان الحسن لا يرى ما يراه ابن عباس في شهادة الاقلف ٤٢٢ ·

ان الحسن قال ان قالوا لا تشهد علينا فان اقر رجل لآخر بشيء فاشهد عليه وان كان قال قد كان ذلك علي فقضيت فلا تشهد عليه : ٤٣٢ ·

ان رجلا سرق بعيرا على عهد رسول الله (ص) فقطع رسول الله (ص) يده ثم كان يشهد بعد ذلك فيقبل شهادته ٤٤٢ ·

اذا اقيم الحد على نصراني او على عبد فاعتق العبد واسلم النصراني انه كان يرى شهادتهما جائزة ويراهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف : ٤٤٤ ·

قال في قوله تعالى « وآخران من غيركم » قال من غير العشيرة · ٤٥٣ ـ ٤٥٤ ·

ان عمر قال ايما قوم شهدوا على رجل بحد لم يشهدوا به حين يصيبه فانما شهدوا على ضغن قال الحسن لا شهادة لهم ٤٦٩ـ٤٧٠ ·

لا تجوز شهادة النساء في الحدود ٤٩٧ـ٤٩٨ ·

لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح ، ان كان معهن رجل : ٤٩٧ ـ ٤٩٨ ·

قال الحسن في اربعة شهود شهدوا على رجل بالزنى فرجم ثم رجع احدهم قال · يقتل الراجع ويضرب الثلاثة الحد ويغرمون ثلاثة ارباع الدية · ٥٠٧ ·

وقال اذا شهد شاهدان على قتل ثم قتل القاتل ثم يرجع احد الشاهدين قتل : ٥٠٧ ·

الحسن البصري : (وانظر الحسن) :

لليتيم وصية (في الشفعة) ان شاء اخذ له والغائب على شفعته · ٨ـ٩ ·

ان زيد بن ثابت قال · اذا كان عم وام فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها : ٣٠٤ ·

الحسن بن صالح : (وانظر الحسن) :

للزوج ان يجبر المرأة على ارضاع ولدها منه ما لم يطلقها : ٢٩٠ ·

تجب النفقة على الوارث ٣٠٧ ·

اد كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر حبر الموسر بقدر سهمه من الميراث : ٣١٠ ٠

حسين بن ضميرة عن ابيه عن جده :

قال علي : لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان : ٤٩٥ ٠

ام الحصيب :

فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر : ٤١٥ ٠

ابو حصين :

كان عبدالله بن عتبة اذا اخذ شاهد الزور فان كان عربيا بعث به الى مسجد قومه وان كان مولى بعث به الى سوقه ٠٠٠ الخ : ٥٥١ ٠

الحكم :

سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود : ٧٠ ٠

ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بألف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف ٠٠٠ : ٧٤ ٠

انه سئل عن رجل يزوج ابنه وهو صغير قال : الصداق على الأبن : ١٣٢ ٠

ان عليا قال : يؤجل العنين سنة فان اصابها والا فهي أحق بنفسها : ١٦٨ ٠

الحكم بن عتيبة :

ان عمرو بن حريث قال : تجوز شهادة المختفي ، انما يفعل ذلك بالغادر الفاجر : ٤٣٣ ٠

ان عليا قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء : ٤٩٨ ٠

حماد :

سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود : ٧٠ ٠

اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا فلا باس به : ٧٤ ٠

انه سئل عن رجل يزوج ابنه وهو صغير قال : الصداق على الاب : ١٣٢ ٠

ان ابراهيم قال في العنين : يؤجل سنة فان خلص اليها والا خيرت امرأته : ١٨٧ ٠

سئل علقمة عن المطلقة ثلاثا هل لها سكنى ونفقة ؟ قال : قالت فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل رسول الله (ص) لي سكنى ولا نفقة فقال عمر بن الخطاب : لا ندع كتاب الله بقول امرأة ٠٠٠ الخ : ٢٠٤ ٠

ان ابراهيم قال : شهادة النساء جائزة في كل شيء ما خلا الحدود والقصاص : ٤٩٨ ٠

(خ)

خلاس :

ان عليا فرض لامرأة وخادمها اثنى عشر درهما للمرأة ثمانية وللخادم اربعة ، ودرهما ــ وفي رواية ودرهمان ــ من الثمانية للقطن والكتان : ٢١٦ ٠

(د)

ابو الدرداء :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ ــ ٤٩٠ ٠

(ر)

ابو رافع القبطي (مولى رسول الله ــ ص ــ) :

ان سعد بن مالك عرض بيتا على جار له فقال خذه باربعمائة درهم ٠٠٠ وفيه الجار احق بسقبه : ٣ ــ ٦ ٠

رافع بن خديج :

ان سعد بن مالك عرض بيتا على جار له فقال : خذه باربعمائة درهم ٠٠٠ وفيه الجار احق بسقبه : ٣ ــ ٦ ٠

(ز)

ابن الزبير :

شهادة الاخ لاخيه مقبولة : ٤٠٩ ٠

الزهري :

اذا ترافع المشركون امرهم الى القاضي فالقاضي يقضي بينهم بحكم الاسلام : ٩٦ ــ ٩٧ ٠

اذا انكح الصغار آباؤهم جاز نكاحهم : ١٣٣ ٠

شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين : ٤١٧ ٠

(ش)

الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة . ١٥ ـ ١٦ ٠

الشفعة للحيطان : ١٦ ٠

ان رجلا خاصم اليه فقال يا ابا امية تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فاشهد لك : ٧١ ٠

ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائتين فقضى شريح بالف ٠٠٠ : ٧٣ ٠

اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير جاز عليه . فاذا بلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به : ١٣٣ ـ ١٣٤ ٠

الصغيرة اذا زوجها ابوها وهي لا تطيق الرجال فنفقتها على الزوج : ١٦٠ ٠

كان شريح يقول في العنين عليه نصف الصداق : ١٩٠ ٠

اختصم الى شريح في رجل لم يستطع أن يأتي امرأته ٠٠٠ : ١٩٠ ٠

فرض شريح لام الحصيب خمسة عشر درهما في كل شهر : ٢١٥ ٠

زوج مالك اسمه ، ليس له مال من ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركهما لا ينفق عليهما فاستبعدت اليتيمة شريحا فقال له شريح : زوجت ابنك لا مال له بنت اخيك يتيمة في حجرك ثم تركتهما لا تنفق عليهما ٠٠٠ الخ : ٢١٨ ٠

انه سئل عن الرجل يتزوج الصبية ايجبر على نفقتها ؟ قال : نعم : ٢١٨ ٠

يسئل عن المرأة الناشزة هل لها نفقة ؟ قال نعم فقيل كم ؟ قال جراب من تراب : ٢٢٤ ٠

الرضاع من جميع المال : ٢٨٨ ٠

النفقة ، الرضاع من جميع المال اذا مات الرجل وترك امرأة حبلى : ٢٨٨ ٠

رضاع الصبي من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه : ٢٨٨ ٠

قال حين خاصم اليه ولي أيتام : ان كانت الدار واحدة فامهم احق بهم ونفقتهم من مالهم ما يصلحهم ، فان تفرقت الدار فالولي احق بهم ٠٠٠ : ٣٦٣ ٠

كان شريح يجيز شهادة الاخ لاخيه : ٤٠٩ ٠

كان شريح يجيز شهادة الابن للاب ٤١١ ٠

قال شريح : لا أجيز شهادة خصم ولا مريب ولا دافع المغرم ولا الشريك لشريكه . ولا أجير لمن استأجر . ولا العبد لسيده : ٤١٣ـ٤١٤ ٠

. ابطل شريح شهادة المختفي : ٤٣٣ ، ٤٣٤ ٠

اتى بشاهد زور فنزع عمامته وحفقه خفقات وعرفه أهل المسجد : ٥٥٢ ٠

كان شريح يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه ويقول انا قد زيفنا شهادة هذا : ٥٥٢ .

شـــريـــك :

شهدت ابن ابي ليلى فرض على ليث بن ابي مسلمة لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر : ٢٢٥ .

كان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة المرأة بدرعين وخمارين وملحفة واحدة في السنة : ٢٢٥ .

سئل شريك عن اخوين صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال : يجبر العم على نفقتهما : ٣١١ ، ٣١٢ .

سئل شريك : ايجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابي الاب والاب حـي فقير ؟ قال : نعم : ٣١٤ .

وسئل ايجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير ؟ قال : نعم : ٣١٤ .

وسئل ايجبر على نفقة ابي الام قال اولا : لا : ٣١٤ .

وسئل ايجبر على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها ، فقال اذا كان لو ملكها عتقت : ٣١٥ .

وسئل ايجبر الاخ على نفقة اخته المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه ؟ قال : لا : ٣١٥ .

فرض شريك لرجل مريض نفقة على الاب فلما برئ جاء يطلب النفقة فقال له شريك اذهب فاطلب لنفسك : ٣٢٧ .

الشعبي (عامر بن شراحيل) :

من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب بطلت شفعته : ١١ ـ ١٢ .

ان شريحا قال : لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي : ١٤ ـ ١٥ .

اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال : ٥٧ .

ما قضى الحكمان فهو جائز : ٥٧ .

ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه : ٧١ .

اذا أقر عند الحاكم بشيء ثم كابر اخذه باقراره الا في الحدود : ٧١ .

ان رجلين شهدا على رجل فشهد احدهما انه طلق امرأته واحدة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين فلم يجز الشعبي شهادتهما : ٧٤ .

اذا أتاك المشركون فحكموك فاحكم بحكم الاسلام ولا تعدل الى غـــيره او اعرض عنهم وخلهم وأهل دينهم : ٩٥ ـ ٩٦ .

لا يجبر على النكاح الا الاب : ١٣٣ ·

اختصم الى شريح في رجل لم يستطع ان يأتي امرأته ··· الخ : ١٩٠ ·

سئل عن امرأة طلقت فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة : ٢٢٦ ·

فرض الشعبي لامرأة اضر بها زوجها خمسة عشر صاعا ودرهمين في كل شهر : ٢٢٧ ·

اذا تزوج العبد باذن مولاه فعليه النفقة : ٢٢٧ ·

ان ابن عباس قال (وعلى الوارث مثل ذلك) قال ان لا يضار : ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ·

ذكر عنه في العبد يتزوج الحرة فتلد له اولادا من يجبر على نفقتهم ؟ قال عصبة الام : ٣٣٦ ·

قضى ابو بكر الصديق بعاصم بن عمر لامه وقضى على ابيه بالنفقة : ٣٥٤ ـ ٣٥٥ ·

انه قال في جارية أرادت أمها ان تخرجها من الكوفة : ان هي خرجت فعصبتها أحق بها : ٣٦٣ ·

خير رسول الله (ص) ابنة حمزة ، وكان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن حارثة فاختارت خالتها فجعلها عندها : ٣٦٨ ـ ٣٧١ ·

قيل للشعبي : ارى نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهادة قال : لا تشهد الا بما تعرف فان الناس ينقشون على الخواتم : ٤٠٦ ·

ان شريحا كان يجيز شهادة الاخ لاخيه : ٤٠٩ ·

شهادة السمع جائزة : ٤٢٦ ·

ان عمرو بن حريث اجاز شهادة المختفي وقال هكذا يفعل بالخائن والظالم والفاجر : ٤٣٣ ·

كان لرجل على رجل دين وكان يجحده في العلانية فاقعد له قوما فاشهدهم في السر فاختصموا الى شريح فابطل شهادتهم وقال لو كانوا ما جلسوا ذلك المجلس ··· : ٤٣٣ ، ٤٣٤ ·

دهاة العرب اربعة : معاوية بن ابي سفيان وعمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة وزياد ··· الخ : ٤٧١ ·

لا تجوز شهادة النساء في الحدود : ٤٩٧ ـ ٤٩٨ ·

ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق امرأته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الآخر المرأة قال الشعبي : هذا حكم لا

عبدالله بن يحيى :

انه كان يقسم لعلي (رض) الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا ... : ١٠٣ .

عبدالله بن يعلي :

لا تجوز شهادة من تقوم عليه البينة انه ترك الجمعة ثلاث مرات : ٤١٥ .

عبدالملك بن يعلي :

انه ضرب قوما شهدوا بزور ... وحلق انصاف رؤوسهم وسود وجوههم ... : ٥٥٢ .

عثمان البتـــي :

شهادة الاخ لاخيه مقبولة : ٤٠٩ .

عثمـــان بن عفان :

انه خاصم طلحة في خيار الرؤية : ٥٨ .

عطـــــاء :

انه سئل عن قوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهمـــا مائة جلدة » قال ذلك ان لا يضيعوا حدود الله ويقيموها : ٤٦٦ .

وقال في قوله « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » قال في الحد ان يقام عليهم ولا يعطل اما انه ليس بشدة الجلد : ٤٦٦ .

علقمة الخصي :

لما قدم الجارود على عمر ... وفيه ان عمر اجاز شهادة علقمة ... : ٤٢١ .

علي بن الحسين :

ان عمر بن الخطاب خطب الى علي بن ابى طالب ابنته ام كلثوم ... وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال : كل نسب وسبب ينقطع يوم القيامة الا ما كان من سببي ونسبي ... الخ : ١٣٠ ــ ١٣١ .

علـي بن ابـي طالـب :

انه خاصم يهوديا الى شريح : ٥٨ .

ان عبدالله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا : ١٠٣ .

اذا زوج الاب ابنه الصغير فالصداق على الابن : ١٣٢ .

الصداق على من أخذ بالساق : ١٣٣ .

كان يقضي في كسوة المرأة بدرعين وخمارين وملحفة واحدة في السنة ·
٢٢٥ ·

تجب النفقة على كل وارث بقدر ما يرث وان لم يكن محرما : ٣٠٥ ·

خير رسول الله (ص) ابنة حمزه وكان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن حارثة فاختارت خالتها فجعلها عندها : ٣٦٨ ـ ٣٦٩ ·

(م)

مالـــــك :

وزج مالك ابنه وليس له مال من ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركهما لا ينفق عليهما فاستعدت اليتيمة شريحا ··· الخ : ٢١٨ ·

ابن المتوكل الناجي :

ان الجارود شهد على قدامة انه شرب من الخمر ، فسأله عمر : هـــل معك شاهد غيرك ؟ قال : لا · قال عمر : ما أراك يا جارود الا مجلودا · قال : سترت ختنك واجلد انا ؟! فقال علقمة لعمر وهو قاعد : اتجوز شــــهادة الخصي ··· الخ : ٤٢١ ·

مجاهــــد :

ان ابن عباس فسر « لاتضار والدة بولدها » بانتزاع الولد من حجرها « ولا مولود له بولده » بالقاء الولد على الوالد ولا تضار هي بالقاء الولد عليها « وعلى الوارث مثل ذلك » يعني التحرز من المضارة : ٢٨٥ ـ ٢٨٦ ·

قال في قوله تعالى : « وآخران من غيركم » ان المقصود به من غـــير المؤمنين : ٤٥٤ ·

قال في قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ··· » الآية قال : ذلك ان لا يضيعوا حدود الله ويقيموها : ٤٦٦ ·

وقال في قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » قـــال الطائفة الواحد الى الالف : ٤٦٨ ·

مســـروق :

ان عمر طلق ام عاصم ··· وفيه ان ابا بكر قضى بأن الولد يكون مع جدته والنفقة على عمر ، وقال : هي احق به : ٣٥٤ـ٣٥٥ ·

المسور بن مخرمة :

الجار احق بسقبه : ٥ـ٦ ·

ان الاسباب تنقطع يوم القيامة غير نسبي وسببي وصهري : ١٣٠ - ١٣١ ٠

مطـــرف :

ان الشعبي قال : شهادة السمع جائزة من كتمها كتم شهادة : ٤٢٦ ٠

معـــاذ :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ - ٤٩٠ ٠

ابو معاويـــة :

سألت الشعبي قلت يشهدني الرجل على الرجل فأؤتى بكتاب يسبه كتابي وخاتم يشبه خاتمي ولا اذكر ؟ فقال الشعبي : لا تشهد حتى تذكر : ٤٠٥ ٠

معاوية بن عبدالكريم :

رأيت قوما شهدوا بزور وقد ضربهم عبدالملك بن يعلى وكان قاضي البصرة ٠٠٠ وفيه انه حلق انصاف رووسهم وسود وجوههم وضربهم ضربا غير مبرح ٠٠٠ الخ : ٥٥٢ ٠

معمـــر :

بلغني ان عمر يؤجل العنين سنة من يوم ترفع امرها : ١٨٩ ٠

لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح وان كان معهن رجل : ٤٩٨ ٠

المغيرة بن شعبة :

انه شهد عليه عند عمر بالزنا ابو بكرة ونافع ونفيع ولم يصرح به زياد وكان رابعهم فجلد عمر الثلاثة الحد ٠٠٠ الخ : ٤٧١-٤٧٢ ٠

مكحـــول :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ - ٤٩٠ ٠

ابو المليح بن اسامة عن ابيه :

الختان سنة للرجال مكرمة للنساء : ٤٢٣-٤٢٤ ٠

منصـــور :

ان الحسن قال اذا شهد شاهدان على قتل القاتل ثم يرجع احد الشاهدين قتل : ٥٠٧ ٠

(و)

واثلة بن الاسقع :

جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ٠٠٠ الخ : ٤٨٩ــ٤٩٠ ٠

(هـ)

هانئ بن هانئ :

جاءت امرأة الى علي (رض) حسناء جميلة فقالت : يا امير المؤمنين هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات بعل ٠٠٠ الخ وفيه ان عليا قال : اني لاكره ان افــــرق بينكما : ١٦٩ ــ ١٧١ ٠

ابو هريرة :

ان النبي (ص) رجم يهوديا ويهودية : ٩٢ ٠

ان النبي (ص) رجم ماعزا : ٩٣ــ٩٤ ، ٤٨١ ، ٤٩٠ ٠

ان عمر قال : اذا ألخيت الستور وغلقت الابواب فقد وجب الصداق : ١٥٧ ٠

أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى ٠٠٠ : ٢٠١ ، ٣٣١ــ٣٣٢ ٠

تقول لك زوجك انفق علي او طلقني ، ويقول لك مملوكك : انفق علي او بعني ، ويقول لك ولدك : انفق علي الى من تكلني : ٢٠١ ٠

طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة كافي الاربعة ٣٣١ ٠

لا تجوز شهادة اصحاب الحمير يعنى النخاسين ٠

(ي)

يحيى (وانظر يحيى بن سعيد) :

سألت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية ايجبر على نفقتها ؟ قال : نعم : ٢١٨ ٠

سألت شريكا عن اخوين صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال : يجبر العم على نفقتهما : ٣١١ ، ٣١٢ ٠

سألت شريكا ايجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابي الاب والاب حــــي فقير ؟ قال : نعم : ٣١٤ ٠

وسألته ايجبر الجد على النفقة على ابن الابن والابن فقير قال : نعم : ٣٤١ ٠
وسألته : ايجبر على نفقة ابي الام ؟ قال أولا لا : ٣١٤ ٠
وهل يجبر على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها ؟ قال اذا كان لو ملكها عتقت : ٣١٥ ٠
وهل يجبر الاخ على نفقة اخته المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه ؟ قال : لا : ٣١٥ ٠

يحيى بن جزار :

ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي (رض) الدور والارضين ويأخذ على ذلك أجرا : ١٠٣ ٠
ان عليا قال : يؤجل العنين سنة فان وصل والا فرق بينهما : ١٦٨ ٠

يحيى بن سعيد :

سئل سعيد بن المسيب عن المرأة المتوفى عنها زوجها وهي في كـراء من يعطي الكراء ؟ قال : زوجها ، فان لم ، فالامير : ٢٧٤ ٠
كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم انه فارقها ٠٠٠ وفيه فادركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى اتيا ابا بكـر الصديق ٠٠٠ : ٣٥٥ ٠

يزيد بن زادويه :

سمعت الشعبي يسأل عن الرجل يشهد عليه رجلان انه طلق امرأته ففرق بينهما بشهادتهما ثم تزوجها احد الشاهدين بعدما انقضت عدتها ثـم يرجع الشاهد الآخر فقال الشعبي : لا يلتفت الى رجوعه اذا مضى الحكم : ٥٠٥ ٠

يونـــس :

ان ابن شهاب قال : شهادة الاعرابي على القروي جائزة اذا لم يكن متهما في الدين : ٤١٧ ٠

احاديث مجهولة الراوي :

ان النبي (ص) قال : « الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد » : ٩٩ ٠



٣ ـ فهرس الاعـلام

(آ)

(ب)

(ث)

(ج)

(ح)

(خ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ع)

(غ)

(ف)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(ن)

(و)

(هـ)

(ي)

★ ★ ★

٤ ـ فهرس الكتب

(ظ)

(ف)

(ك)

(م)

(ن)

(هـ)

٥ ـ فهرس المواد اللغوية والمصطلحات الحضارية[1]

(آ)

(ب)

(ت)

(ج)

(ح)

---

(١) لم ندرج هنا كثيرا من المصطلحات لكثرتها كلفظة الشـــهادة والقضاء والبينة والمدعي والمدعى عليه والبيع والشراء وغير ذلك .

(خ)

(د)

(ذ)

(ر)

(ز)

(س)

(ش)

(ص)

(ض)

(ط)

(ظ)

(ع)

(غ)

(ق)

(ك)

(ل)

(م)

(ن)

(و)

(هـ)

٦ ـ فهرس الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧٩	٨	اقرار	اقرارا
٩٩	١	الربى	الربـــا
١٠٨	١٠	لا يترك القاضي في فسامه	لا يترك القاضي قسامه
١٦٢	الرابع في الحاشية	السفن	النسفي
٢٨٦	الاول في الحاشية	جضار	يضار
٣١٧	١	نفقه	نفقة
٣٥٥	الاول في الحاشية	ابصر	ابصره
٤٠٩	الناسع في الحاشية	وكيـــع المخزومي	وكيع عن المخرمي

ملاحظة : يحذف السطر ١٣ في حاشية ص ٢١٣ من الجزء الاول من هذا الكتاب المبدوء بقوله (العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن اسحق الصنعاني ثنا ابن كناسة ثنا) ويوضع محله ما يلي (سنن : ٢٠٧/٤ رقم ١٦) ورواه البيهقي عن ابي عبدالله الحافظ ثنا) ويصحح السطر ١٤ من نفس الصفحة الكلمة (ابن كناسة) والصواب (ثنا ابن كناسة) ٠



رقم الايداع في المكتبة الوطنية

ببغداد ٢٣ لسنة ١٩٧٩

تاريخ انتهاء الطبع ١/٢/١٩٧٩